



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 24/2016 – São Paulo, sexta-feira, 05 de fevereiro de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41981/2016

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0028584-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : JOSE TADEU DA SILVA
ADVOGADO : SP109889 FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA e outro(a)
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : ANA CONSTANTINA OLIVEIRA SARMENTO DE AZEVEDO e outros(as)
: JOAO FRANCISCO DOS ANJOS
: MARCOS MOTTA FERREIRA
: DARLENE LEITAO E SILVA
: FRANCISCO JOSE TEIXEIRA COELHO LADAGA
No. ORIG. : 00229768720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não houve interposição de recurso contra a r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão da medida liminar.

Por isto, determino o arquivamento do feito.

Publique-se e intime-se.

Ciência à PRR.

Cumpra-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

FABIO PRIETO

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0000420-24.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : União Federal
PROCURADOR : CAROLINE BULHOSA DE SOUZA NUNES
REQUERIDO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
PARTE AUTORA : JOSE GABELONI e outros(as)
: LUIS SERGIO BORGES FANTACINI
: FLAVIO DO CARMO DE CASTRO SILVA
No. ORIG. : 00135831720154036302 JE Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada.

A União, ora requerente, sustenta que a decisão judicial questionada causa grave lesão à ordem e à economia públicas.

Isto porque está sendo constrangida a publicar os decretos de exoneração dos cargos em confiança até aqui titularizados pelos requeridos, auditores fiscais da Receita Federal em função de chefia e supervisão.

A requerente alega que a providência é ilegal, porque não se trata da faculdade prevista no artigo 35, da Lei Federal nº 8.112/90: "**A exoneração de cargo em comissão e a dispensa de função de confiança dar-se-á: II - a pedido do próprio servidor**".

Segundo argumenta (fls. 06/08):

"Em maio de 2015, os auditores fiscais da Receita Federal do Brasil - AFRFB iniciaram movimento reivindicatório de recomposição salarial, seguindo as orientações do Comando Nacional de Mobilização - CNM vinculado ao Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - SINDIFISCO.

Dentro desse contexto, em junho de 2015, 49 (quarenta e nove) auditores - de um total de 56 (cinquenta e seis) - **firmaram compromisso de não aceitarem cargo ou função de confiança, o qual foi denominado "Compromisso de Entrega e Não Aceitação de Cargo/Função"**.

Em agosto de 2015, **13 (treze) desses auditores, notadamente os que ocupam funções de confiança e seus substitutos em setores como os de fiscalização, protocolaram pedidos de exoneração das citadas funções**, pedidos estes que foram reiterados 15 (quinze) dias após a primeira protocolização.

Ressalte-se que, diante da relevância das funções exercidas pelos detentores de cargos comissionado e das funções gratificadas, da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, assim como a ausência de interessados em assumir tais cargos e funções, a Administração Pública ficou impossibilitada de publicar todas as exonerações e dispensas requeridas.

A falta de publicação das exonerações levou alguns auditores a ajuizarem medidas judiciais objetivando a publicação das portarias de exoneração ou dispensa.

Percebe-se, portanto, que **os pedidos de exoneração dos autores foram apresentados à Administração, atendendo a uma conclamação do Sindicato da categoria, o SINDIFISCO, que, inclusive, publicou outro manifesto dirigido aos auditores ocupantes de cargos comissionados, em 05 de janeiro de 2016**. Por este documento, promoveu-se uma conclamação dos servidores ocupantes de cargo em comissão a dar cumprimento às seguintes deliberações aprovadas pela categoria e detalhadas pelo Comando Nacional de Mobilização, a saber:

- (i) assinatura do Termo de Intenção de Entrega de Cargos (documento de 15/07/2015);
- (ii) imediata entrega de cargos em comissão pelos auditores-fiscais que ainda não o tenham feito, por meio de formalização do processo, comunicando a cessação do desempenho das atividades a eles relativas (nos moldes da decisão proferida pelo Comando Nacional de Mobilização em agosto de 2015);
- (iii) imediata interrupção do desempenho das atividades correspondentes aos cargos em comissão, por todos os auditores-fiscais que, apesar da manifestação de vontade, não tenham sido exonerados/dispensados de seus cargos;
- (iv) reiteração do pedido de publicação da exoneração do cargo em comissão;
- (v) impetração de ação judicial junto aos Juizados Especiais Federais, conforme orientação e modelos disponibilizados pelo Comando Nacional, em novembro de 2015.

No âmbito da circunscrição territorial da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, **já foram ajuizadas, ao menos, 5 (cinco) ações judiciais, sendo que em 3 (três) destas ações já houve a concessão de tutela antecipada - ora questionadas - ordenando a publicação de portarias de dispensa/exoneração**, conforme tabela abaixo:

PROCESSO	INTERESSADO	TUTELA ANTECIPADA
0013583-17.2015.4.03.6302	JOSE GABELONI	DEFERIDA
0013474-03.2015.4.03.6302	FLAVIO DO CARMO DE CASTRO SILVA	DEFERIDA
0013335-51.2015.4.03.6302	LUIS SERGIO BORGES FANTACINI	DEFERIDA
0013349-35.2015.4.03.6302	GEDIR SILVA DE SOUZA	ANÁLISE POSTERGADA
0013346-80.2015.4.03.6302	SERGIO RENE MARTINEZ	ANÁLISE POSTERGADA
0013527-81.2015.4.03.6302	ANGEL NASSER TRITTO	ANÁLISE POSTERGADA

Convém pontuar que o próprio Presidente da Delegacia Sindical do SINDIFISCO Nacional em Ribeirão Preto, Sr. Paulo Roberto Torres, no manifesto por ele assinado em 05 de janeiro de 2016 (cópia anexa), salientou que "*em seis ações judiciais impetradas em Ribeirão Preto, temos três decisões favoráveis até o momento, com possibilidade de sucesso nas outras três*". (grifou-se) Em razão dessas decisões, o então Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto apontou que o cumprimento dos provimentos antecipatórios e dos demais que porventura vierem a ser proferidos causará - aliás, tem causado - inegáveis prejuízos para a Administração Pública e até mesmo para a população em geral, na medida em que a efetivação dos pedidos de exoneração e dispensa ocasionará a paralisação das atribuições principais da Delegacia da Receita Federal, atingindo os trabalhos de fiscalização do órgão (inclusive no tocante ao lançamento e ao recolhimento de tributos), gerando, com isso, evidentes prejuízos à ordem público-administrativa e a economia pública.

Esse, portanto, é o contexto em que tais pedidos de exoneração foram efetuados e é com base nele que a União vem requerer a SUSPENSÃO das tutelas antecipadas que determinaram a publicação dos atos de exoneração dos autores, até que seja possível à Administração promover a continuidade regular dos serviços jurídicos prestados sem prejuízo ao interesse público".

É uma síntese do necessário.

Segundo a requerente, o caso é de **greve parcial**, com a figura do que a doutrina e a jurisprudência caracterizam como **boicote**.

Ocorre que o movimento paredista é **nacional**.

Neste contexto, sem embargo das demais consequências, de natureza vária, a eventual apreciação do movimento grevista - **sobretudo a declaração de seu noticiado caráter abusivo** - é da competência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do **incidente processual adequado**. Confira-se:

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DE GREVE - PARALISAÇÃO DE ÂMBITO NACIONAL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMIR A CONTROVÉRSIA - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DO JULGAMENTO DO MI 670/ES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (AI 855592, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma).

Não conheço do pedido de suspensão.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

Depois, à PRR.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
FABIO PRIETO
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-37.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007426-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MS003245 MARTA DO CARMO TAQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00074263720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002108-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ICOMON TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro(a)
No. ORIG. : 00021086420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 53,30

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

2012.03.99.002318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELADO(A) : EMPRESA DE PESCA TRIMAR LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP120787 ALEXANDRE CIAGLIA
No. ORIG. : 96.00.00011-1 A Vr GUARUJA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 0,90

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE IGUAATEMI
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00002369720134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 4,40

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005667-69.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.005667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONFECOES CROCODILUS LTDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro(a)

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 19,80

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014619-22.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014619-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

AGRAVANTE : NILTON LIPPI e outros(as)

ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)

No. ORIG. : 00030094120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000943-07.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : INDL/ E COML/ MARVI LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
No. ORIG. : 00009430720144036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 12,00

RE - porte remessa/retorno: R\$ 12,60

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003850-07.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LABORATORIO MEDICO ROCHA LIMA SS LTDA -EPP e outros(as)
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro(a)
No. ORIG. : 00038500720144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio

do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010650-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MAXIMA IMPRESSAO IMPORT DISTRIBUIDORA LTDA -ME
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
No. ORIG. : 00140638720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

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

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

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

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

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

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

cada tipo de pagamento.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010805-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDITORA COSTABILE ROMANO LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
No. ORIG. : 00027079420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5343/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003182-44.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003182-8/SP

APELANTE : JOSE RODRIGUES GARCEZ FILHO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00031824420104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fl. 122, verifica-se que foi realizado um juízo positivo de retratação na espécie, a implicar a prolação do v. acórdão de fls. 125/127 e o exaurimento da pretensão recursal da parte agravada.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos do artigo 543-C do CPC, o que implicou, também, a substituição do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 125/127, com o que o recurso especial interposto pela parte autora encontra-se prejudicado, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41896/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044365-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044365-6/SP

APELANTE : LUCIA PESIN SAIPP (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00189-0 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o

benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, verbis:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-04.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007869-0/SP

APELANTE : FELISBELA RICARDINA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078690420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o

qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.
O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente. 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescenta-se que também não prospera a alegação de violação do artigo, 34, § único, uma vez que o v. acórdão recorrido afirma claramente que as razões que levaram à conclusão de ausência de hipossuficiência abrangem todo conjunto probatório constante dos autos, conforme trecho a seguir transcrito:

"(...)o estudo social, realizado em 14/11/2009 (fls. 56/66), revela que a requerente reside com seu esposo, em imóvel próprio de 140m², bem guarnecido; que possuem um automóvel Renault ano 2001, sendo que o marido da requerente recebe aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo. Segundo se verifica do estudo social, o casal conta com auxílio financeiro de uma filha que reside na Suíça.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufere

rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial"

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-33.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002194-1/SP

APELANTE : ADILSON ANTONIO SABINO
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021943320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-91.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001302-1/SP

APELANTE : VILMA PINHEIRO DESTRO
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013029120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017374-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017374-7/SP

APELANTE : DALIDES HELENA PADOVANI BISPO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 07.00.00062-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo

da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017424-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017424-0/SP

APELANTE : ALESSANDRA COELHO PEDROSA LOPES e outros(as)
: ELIZABETH BAIA BRITO
: VICTOR HUGO BEZERRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00174242020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

A controvérsia retratada no presente recurso extraordinário já foi objeto de deliberação definitiva do E. Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento do ARE nº 660.010/PR, submetido ao regime da repercussão geral da matéria. Na oportunidade, assentou-se a tese de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico remuneratório, mas a ampliação de jornada de trabalho sem alteração da remuneração do servidor consiste em violação da regra constitucional da irredutibilidade de vencimentos. O precedente, transitado em julgado em 13.03.2015, restou assim ementado, *verbis*:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Servidor público. Odontologistas da rede pública. Aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. Desrespeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 514 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet e está assim descrito: "aumento da carga horária de servidores públicos, por meio de norma estadual, sem a devida contraprestação remuneratória". 2. Conforme a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não tem o servidor público adquirido a regime jurídico remuneratório, exceto se da alteração legal decorrer redução de seus rendimentos, que é a hipótese dos autos. 3. A violação da garantia da irredutibilidade de vencimentos pressupõe a redução direta dos estipêndios funcionais pela diminuição pura e simples do valor nominal do total da remuneração ou pelo decréscimo do valor do salário-hora, seja pela redução da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária, seja pelo aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. 4. Não há divergência, nos autos, quanto ao fato de que os odontologistas da rede pública vinham exercendo jornada de trabalho de 20 horas semanais, em respeito às regras que incidiam quando das suas respectivas investiduras, tendo sido compelidos, pelo Decreto estadual nº 4.345/2005 do Paraná, a cumprir jornada de 40 horas semanais sem acréscimo remuneratório e, ainda, sob pena de virem a sofrer as sanções previstas na Lei estadual nº 6.174/70. 5. No caso, houve inegável redução de vencimentos, tendo em vista a ausência de previsão de pagamento pelo aumento da carga horária de trabalho, o que se mostra inadmissível, em razão do disposto no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal. 6. Recurso extraordinário provido para se declarar a parcial inconstitucionalidade do § 1º do art. 1º do Decreto estadual nº 4.345, de 14 de fevereiro de 2005, do Estado do Paraná, sem redução do texto, e, diante da necessidade de que sejam apreciados os demais pleitos formulados na exordial, para se determinar que nova sentença seja prolatada após a produção de provas que foi requerida pelas partes. 7. Reafirmada a jurisprudência da Corte e fixadas as seguintes teses jurídicas: i) a ampliação de jornada de trabalho sem alteração da remuneração do servidor consiste em violação da regra constitucional da irredutibilidade de vencimentos; ii) no caso concreto, o § 1º do art. 1º do Decreto estadual nº 4.345, de 14 de fevereiro de 2005, do Estado do Paraná não se aplica aos servidores elencados em seu caput que, antes de sua edição, estavam legitimamente submetidos a carga horária semanal inferior a quarenta horas." (STJ, Pleno, ARE nº 660.010/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.2014, DJe 19.02.2015, grifos do original).

No caso em exame, verifica-se que a Lei nº 11.907/2009 promoveu, simultaneamente, a majoração do vencimento básico dos cargos de nível superior, intermediário e auxiliar da carreira do Seguro Social e da carreira de Perito Médico Previdenciário; e a fixação da jornada de trabalho da categoria em 40 (quarenta) horas semanais, facultando-se ao servidor, contudo, a prestação de serviço com redução de jornada (30 horas semanais) e diminuição proporcional do vencimento básico auferido. A inovação legislativa, portanto, não operou diminuição do valor nominal do vencimento percebido, mantendo-se, outrossim, a equivalência do valor do salário-hora da categoria independentemente do tempo de jornada semanal escolhido pelo servidor.

Se assim é, tem-se que o v. acórdão recorrido, ao afirmar a higidez das regras instituídas pela Lei nº 11.907/2009 e também a inexistência de violação, na espécie, ao direito adquirido e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, *não diverge* da orientação jurisprudencial emanada da Suprema Corte, nos termos da tese jurídica firmada no precedente de repercussão geral trazido à colação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020035-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020035-4/SP

APELANTE : TEREZA GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP104254 AMILTON LUIZ ANDREOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza

o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.
(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)*

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescenta-se que também não prospera a alegação de violação do artigo, 34, § único, uma vez que o v. acórdão recorrido afirma claramente que as razões que levaram à conclusão de ausência de hipossuficiência abrangem todo conjunto probatório constante dos autos, conforme trecho a seguir transcrito:

"(...)o Laudo Social, acostado às fls. 67/70, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e seu cônjuge, ambos idosos. Residem em imóvel próprio, uma chácara composta por 2 quartos, sala, cozinha, copa e banheiro. A moradia é simples, confortável e espaçosa, guarnecida de móveis e eletrodomésticos básicos e em regular estado de conservação. No aspecto econômico, sobrevivem com a aposentadoria por idade do marido e recebem ajuda do filho que paga mensalmente contas de água, energia elétrica e telefone. Ademais, possuem um veículo modelo PAMPA, ano 1988. Denota-se dos documentos acostados aos autos, que a autora preenche o requisito etário, pois tem mais de 65 anos de idade, no entanto, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, pois o núcleo familiar é composto apenas pela autora e seu cônjuge, vivem em casa própria, guarnecida com bens necessários para o conforto de ambos. A renda familiar é obtida pela Aposentadoria por Idade auferida pelo marido e pela ajuda constante de seu filho. Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora vive bem, além de não ser incapacitante."

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2011.61.06.001536-5/SP

APELANTE : HUGO CESAR VERNILL MARTINS incapaz
ADVOGADO : SP264577 MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA e outro(a)
REPRESENTANTE : ALINE APARECIDA VERNILL
ADVOGADO : SP264577 MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015365620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2011.61.06.001536-5/SP

APELANTE : HUGO CESAR VERNILL MARTINS incapaz
ADVOGADO : SP264577 MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA e outro(a)
REPRESENTANTE : ALINE APARECIDA VERNILL
ADVOGADO : SP264577 MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
: 00015365620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pensão, ao cabo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. 2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos. 3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no REsp 1.096.893/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 21/05/2013).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO ENTRE O ESPÓLIO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO E O SUPOSTO EMPREGADOR.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária.

2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos da viúva e do aludido ex-empregador, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, do direito da autora à pensão por morte.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1427988/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 09/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos de prova.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a sentença trabalhista não está fundamentada em elementos probatórios e não há nos autos outros meios de prova suficientes para comprovação da condição de beneficiário.

3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1386640/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-50.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.002279-5/MS

APELANTE : ANA ROSA RODRIGUES
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022795020124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É pacífico o entendimento jurisprudencial a dizer que, para efeito de concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, há que se analisar a renda mensal percebida pelo preso, e não seus dependentes.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DE BAIXA RENDA. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 80 DA LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao Agravo do art. 544 do CPC por incidência da Súmula 83/STJ, uma vez que a controvérsia sobre a interpretação do art. 80 da Lei 8.213/91 já foi resolvida pelo STF e pelo STJ. Todavia, os recorrentes defendem que esse dispositivo legal não restringe a concessão do auxílio-reclusão apenas aos segurados de baixa renda. 2. No julgamento do RE 486.413/SP, o Supremo Tribunal Federal examinou a

questão do auxílio-reclusão sob a ótica de saber se, para sua concessão, a renda a ser considerada é a do próprio segurado preso ou aquela de seus dependentes. Naquela oportunidade, todavia, o STF assentou que "a Constituição circunscreve a concessão do auxílio-reclusão às pessoas que: (i) estejam presas; (ii) possuam dependentes; (iii) sejam seguradas da Previdência Social; e (iv) tenham baixa renda", tendo o voto vencedor expressamente registrado que "um dos escopos da referida Emenda Constitucional foi o de restringir o acesso ao auxílio-reclusão, utilizando, para tanto, a renda do segurado". (RE 486.413, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-084 Divulg 7.5.2009 Public. 8.5.2009). 3. No mesmo sentido, foi o entendimento perflhado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 37, em que o INSS sustentava precisamente que, "com o advento da Emenda Constitucional 20, em 15/12/1998, o benefício auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda, recolhidos à prisão", tese acolhida pelo integral provimento daquele recurso. 4. Nesse contexto, a interpretação dada pela Corte de origem ao art. 80 da Lei 8.213/91 não destoa dos precedentes do STF e do STJ.

Incidência, na espécie, da Súmula 83/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESp nº 396.066/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06/03/2014)

"AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RENDA DO PRESO NO MOMENTO DO RECOLHIMENTO. CONDIÇÃO PARA CONCESSÃO. PRECEDENTES. 1. Descabida a apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal, no âmbito especial, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa a julgado que silencia acerca da questão. 2. Desnecessário o reconhecimento de constitucionalidade, ou não, de lei, ex vi do art. 97 da Carga Magna, uma vez que a questão é passível de ser julgada e fundamentada à luz da legislação federal. 3. É assente nesta Corte o entendimento de que o auxílio-reclusão, como a pensão por morte, é benefício previdenciário que possui como condicionante para a sua concessão, a renda do preso, no momento da prisão. 4. Decisão que merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. Agravos internos aos quais se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESp nº 831.251/RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 23.05.2011)

Neste caso, verifica-se que a decisão recorrida considerou a renda bruta mensal percebida pelo preso para fins de verificação do cabimento do benefício pleiteado, o que está em conformidade com a jurisprudência retrocitada.

Demais disso, constata-se que a parte recorrente pretende discutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas acerca da renda bruta mensal percebida pelo segurado preso, pretensão esta que esbarra no enunciado da Súmula nº 7 do C. STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-55.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001899-6/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018995520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009854-54.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009854-1/SP

APELANTE : VIVIANE HIRSZ e outro(a)
ADVOGADO : SP275856 EDUARDO MARTINS GONÇALVES
APELANTE : GABRIEL HIRSZ MAGALHAES incapaz
ADVOGADO : SP275856 EDUARDO MARTINS GONÇALVES e outro(a)
REPRESENTANTE : VIVIANE HIRSZ

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098545420124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

Finalmente, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de recolhimento "post mortem" das contribuições previdenciárias devidas pelo contribuinte individual, para fins de recebimento de pensão por morte. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. No presente caso, segundo relatam os fatos, o de cujus já não contribuía com o sistema há anos, o que, por sua vez, ensejou a perda de sua qualidade de segurado pois, diferentemente das outras espécies de segurados obrigatórios, a pessoa, na qualidade de contribuinte individual, tem o dever de recolher as contribuições.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não é possível a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, contribuinte individual, que não efetuou o recolhimento das contribuições respectivas à época, não havendo amparo legal para que seja feito post mortem: "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte. Desta forma, não há base legal para uma inscrição post mortem ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de cujus" (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012). Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 535.684/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS DO BENEFÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.110.565/SE, SOB O RITO

DO ART. 543-C DO CPC.

1. "a perda da qualidade de segurado importa na impossibilidade da concessão do benefício de pensão por morte por falta um dos requisitos indispensáveis, sendo inviável a regularização do recolhimento das contribuições post mortem" (STJ, AgRg no REsp 1.384.894/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/9/2013).

2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista no verbete sumular n. 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1470823/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS DO BENEFÍCIO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.565/SE, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista no verbete sumular n. 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito." 2. O texto do art. 282 da Instrução Normativa n. 118/2005 do INSS, autoriza o recolhimento post mortem das contribuições devidas pelo contribuinte individual, para fins de pensão, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, situação não verificada nos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1284217/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 04/06/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020635-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020635-3/SP

APELANTE : WILMA GUERREIRO CASALETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00030-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041981-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041981-6/SP

APELANTE : SUELI APARECIDA CANOSSA e outros(as)
: PAULO SERGIO PEREIRA JUNIOR incapaz
: ISABELA ELOISIE PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00064-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Reverter a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pensão, ao cabo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. 2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos. 3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no REsp 1.096.893/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 21/05/2013).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO ENTRE O ESPÓLIO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO E O SUPOSTO EMPREGADOR.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária.

2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos da viúva e do aludido ex-empregador, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, do direito da autora à pensão por morte.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1427988/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 09/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos de prova.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a sentença trabalhista não está fundamentada em elementos probatórios e não há nos autos outros meios de prova suficientes para comprovação da condição de beneficiário.

3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1386640/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2013.61.19.009866-8/SP

APELANTE : MARINA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098663220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em duplicidade a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal (fls. 197/208).

DE C I D O.

O recurso não é de ser admitido.

Considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls. 197/208) a preclusão consumativa. Nesse sentido:

"A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Min. Paulo Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

Ante o exposto, não admito o recurso especial de fls. 197/208.

Prossiga-se fls. 167/179.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2013.61.19.009866-8/SP

APELANTE : MARINA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098663220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado (fls. 210/222) a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Ao tempo da interposição deste recurso o segurado já houvera interposto medida idêntica a revelar a ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário de fls. 210/222.

Int.

Prossiga-se fls. 180/196.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-88.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001222-6/SP

APELANTE : MARIA HELENA CRUZ DE OLIVEIRA BRAGA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012228820134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-59.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003616-6/SP

APELANTE : DENISE GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036165920134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte postulante e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-75.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003036-4/SP

APELANTE : ORLANDA MARIA FELIZ MENEGONI
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030367520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O presente recurso não merece admissão.

Ao afirmar que não faz jus o cômputo do período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade para efeito de cumprimento do prazo de carência da aposentadoria por idade, o v. acórdão recorrido conferiu interpretação à regra legal consentânea com a orientação jurisprudencial emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, que só aceita a contagem de referido período se intercalado com períodos contributivos. É o que se afere, com efeito, a partir do seguinte precedente, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. 2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos. 3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo. 4. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Além disso, é certo que não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido para o reexame do acerto ou equívoco na análise das provas do cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício vindicado, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2014.03.99.023706-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINETE ROSENDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP321422 GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA
REPRESENTANTE : EDNEIA ROZENDO DA SILVA
No. ORIG. : 13.00.00132-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da qualidade do segurado ou para a reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2014.03.99.029940-2/SP

APELANTE : BRENO DE LUCA PEREIRA CLEMENTE incapaz e outro(a)
: BRUNO HENRIQUE PEREIRA CLEMENTE incapaz
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
REPRESENTANTE : LUCIANA TONDATTO PEREIRA
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00100-4 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

É pacífico o entendimento jurisprudencial a dizer que, para efeito de concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, há que se analisar a renda mensal percebida pelo preso, e não seus dependentes.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DE BAIXA RENDA. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 80 DA LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao Agravo do art. 544 do CPC por incidência da Súmula 83/STJ, uma vez que a controvérsia sobre a interpretação do art. 80 da Lei 8.213/91 já foi resolvida pelo STF e pelo STJ. Todavia, os recorrentes defendem que esse dispositivo legal não restringe a concessão do auxílio-reclusão apenas aos segurados de baixa renda. 2. No julgamento do RE 486.413/SP, o Supremo Tribunal Federal examinou a questão do auxílio-reclusão sob a ótica de saber se, para sua concessão, a renda a ser considerada é a do próprio segurado preso ou aquela de seus dependentes. Naquela oportunidade, todavia, o STF assentou que "a Constituição circunscreve a concessão do auxílio-reclusão às pessoas que: (i) estejam presas; (ii) possuam dependentes; (iii) sejam seguradas da Previdência Social; e (iv) tenham baixa renda", tendo o voto vencedor expressamente registrado que "um dos escopos da referida Emenda Constitucional foi o de restringir o acesso ao auxílio-reclusão, utilizando, para tanto, a renda do segurado". (RE 486.413, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-084 Divulg. 7.5.2009 Public. 8.5.2009). 3. No mesmo sentido, foi o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 37, em que o INSS sustentava precisamente que, "com o advento da Emenda Constitucional 20, em 15/12/1998, o benefício auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda, recolhidos à prisão", tese acolhida pelo integral provimento daquele recurso. 4. Nesse contexto, a interpretação dada pela Corte de origem ao art. 80 da Lei 8.213/91 não destoa dos precedentes do STF e do STJ.

Incidência, na espécie, da Súmula 83/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESp nº 396.066/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06/03/2014)

"AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RENDA DO PRESO NO MOMENTO DO RECOLHIMENTO. CONDIÇÃO PARA CONCESSÃO. PRECEDENTES. 1. Descabida a apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal, no âmbito especial, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão. 2. Desnecessário o reconhecimento de constitucionalidade, ou não, de lei, ex vi do art. 97 da Carga Magna, uma vez que a questão é passível de ser julgada e fundamentada à luz da legislação federal. 3. É assente nesta Corte o entendimento de que o auxílio-reclusão, como a pensão por morte, é benefício previdenciário que possui como condicionante para a sua concessão, a renda do preso, no momento da prisão. 4. Decisão que merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. Agravos internos aos quais se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESp nº 831.251/RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 23.05.2011)

Neste caso, verifica-se que a decisão recorrida considerou a renda bruta mensal percebida pelo preso para fins de verificação do cabimento do benefício pleiteado, o que está em conformidade com a jurisprudência retrocitada.

Demais disso, constata-se que a parte recorrente pretende discutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas acerca da renda bruta mensal percebida pelo segurado preso, pretensão esta que esbarra no enunciado da Súmula nº 7 do C. STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038667-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038667-0/SP

APELANTE : ELCIO FERREIRA
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00026-0 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE

PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.
2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJE 14/02/2014)

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumprido ressaltar, outrossim, também não cabe o recurso em tela para revolver análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Também, no que tange à especialidade do perito, a impugnação da parte recorrente não pode ser admitida, em face da Súmula 7/STJ, conforme jurisprudência dessa mencionada Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 424 E 434 DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE INTERESSADA. VIOLAÇÃO DO ART. 145 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO."

(...)

3. No tocante à especialidade do perito, nos termos do art. 145, § 2º, do CPC, o Tribunal de origem entendeu que um profissional médico estaria habilitado a realizar a perícia para aferição da incapacidade da recorrente para o trabalho, pois não identificou excepcionalidade a demandar a designação de especialista. Alterar as premissas fixadas pelo acórdão recorrido encontra óbice

na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1395776/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/10/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039604-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039604-3/SP

APELANTE : AUREA MAGNUSSON
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00318-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001883-47.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001883-9/SP

APELANTE : ELISABETE MESSIAS GOMES e outros(as)
: VINICIUS ANTONIO GOMES DOS SANTOS
: HAMILTON DOS SANTOS
: LEONARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018834720144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se

adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista nº 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisor, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requerida exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2015.03.99.012158-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : APARECIDA PEREIRA MARTINS
 ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI
 No. ORIG. : 14.00.00024-6 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2015.03.99.016257-7/MS

APELANTE : ADELAIDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS010966 VERA LINA MARQUES VENDRAMINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001680720128120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5344/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-20.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000979-7/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO SABAG RIFAN
ADVOGADO : SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009792020124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, em face da decisão que negou admissibilidade ao recurso especial da parte autora.

DECIDIDO.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível a interposição do agravo previsto no art. 557, do CPC, contra decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise dos autos, constata-se que parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"

(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Oportunamente, certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2014.03.99.018366-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ALBERTO CITTA
ADVOGADO : SP130274 EDICLEIA APARECIDA DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 11.00.00044-7 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que negou admissibilidade ao recurso especial interposto pela parte autora.

DECIDO.

Inicialmente, a considerar os pressupostos recursais, falta amparo legal à pretensão de conversão do recurso especial em agravo legal, motivo pelo qual fica tal pedido indeferido. Passo a apreciar a interposição do recurso de fls. 174/179.

Com efeito, não é cabível agravo de instrumento de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise dos autos, constata-se que parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo de instrumento, legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de agravo de instrumento caracteriza manifesto erro grosseiro. Nessa esteira, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"

(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Oportunamente, certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41908/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

94.03.007953-3/SP

APELANTE : ELGIN MAQUINAS S/A
ADVOGADO : SP134719 FERNANDO JOSE GARCIA
APELADO(A) : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : SP183217 RICARDO CHIAVEGATTI
SUCEDIDO(A) : BANCO CREDIBANCO S/A
PARTE RÉ : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO
: SP119418 ANANCI BARBOSA RODRIGUES DE AMORIM
No. ORIG. : 88.00.19591-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por UNICARD BANCO MULTIPLO S/A a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, com base no art. 105, inc. III, "a", violação aos arts. 480, 481, 482, 535 e 557 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Verifica-se que o acórdão recorrido apresenta-se devidamente fundamentado, tendo analisado e decidido todas as questões postas em juízo.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. VERIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE.

1. Não há falar em violação do art. 557 do CPC quando a decisão singular é tomada com base em jurisprudência e em súmula desta Corte. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia.

2. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

3. A verificação da ocorrência de coisa julgada demanda a verificação de elementos de prova, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.

4. Ausente similitude fática que demonstre a divergência jurisprudencial invocada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 586.757/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO

PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.*
- 2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.*
- 2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

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

As leis anteriores à Constituição Federal são recepcionadas se compatíveis com o novo ordenamento jurídico e revogadas tacitamente quando incompatíveis. As leis anteriores incompatíveis com a Carta Magna não são inconstitucionais, pois este vício não pode ser superveniente.

Desse modo, equivocou-se a recorrente ao afirmar que o acórdão violou a cláusula de reserva de plenário, uma vez que cuidando-se de legislação anterior à Constituição (Decreto-Lei nº 2.284/86, Resolução nº 1.144/86 do Conselho Monetário Nacional, Decreto nº 73.713/74 e Resoluções 575/82 e 616/85 da Diretoria do BNDES) não há que se falar em inconstitucionalidade. E a cláusula de reserva de plenário aplica-se apenas e tão somente aos casos de inconstitucionalidade, prescindindo-se nos casos de não recepção. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NORMA ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REVOGAÇÃO OU NÃO RECEPÇÃO. SUBMISSÃO AO TRIBUNAL PLENO. PRESCINDIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*
- 2. A jurisprudência do STJ reconhece a prescindibilidade de instauração do incidente previsto no art. 480 do CPC quanto a normas que se reputam revogadas ou não recepcionadas com a Constituição vigente.*
- 3. A pacífica jurisprudência do STJ veda a inovação recursal, seja em sede de agravo regimental, seja em embargos de declaração.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1278514/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01.12.2011, DJe 07.12.2011)

De forma idêntica: *"2. Nos termos do entendimento reafirmado desde a paradigmática ADI n. 2/DF, relator Ministro Paulo Brossard, julgada em 6/2/1992, entende-se que o confronto entre o direito pré-constitucional e a Constituição superveniente não transita exatamente no âmbito do controle de constitucionalidade propriamente dito, mas nas regras e princípios de direito intertemporal, havendo apenas relação de recepção ou não recepção (revogação) entre as normas em conflito. Assim, mostra-se plenamente viável o exame de eventual contraste entre a Constituição Federal e normas anteriores a ela, independentemente da observância da cláusula de reserva de plenário (Súmula Vinculante n. 10/STF e art. 97 da CF/1988)."* (STJ, REsp 1292620/RJ, 4ª Turma, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. 25.06.2013, DJe 13.09.2013)

No que se refere ao mérito, o v. acórdão teve a sua ementa assim redigida:

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO PRO-RATA. PLANO CRUZADO. OTN. DENUNCIÇÃO DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. A discussão cinge-se ao critério a ser utilizado para a aplicação da correção monetária, se anual ou pro-rata, a incidir sobre as parcelas do contrato de financiamento pactuado na vigência do "Plano Cruzado", entre a empresa apelante e o banco apelado.*
- 2. A fim de evitar a aplicação da OTN a período anterior à contratação, a sua correção deve ser feita pro-rata. Essa questão encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. Denúnciação da lide. Contratado o empréstimo representado por cédula de crédito industrial entre a empresa autora e o estabelecimento bancário réu, na qualidade de agente financeiro, responde este, exclusivamente, em ação em que é discutido o cálculo do saldo devedor, para efeito de repetição de prestações pagas a maior, não se configurando a hipótese do litisconsórcio*

necessário do BNDES, pelo só fato de os recursos serem dele oriundos.

4. Agravo legal não provido.

Desse modo, tanto ao concluir pela aplicação da OTN com a respectiva correção *pro rata* quanto ao decidir pela improcedência da denunciação à lide do BNDES, o v. acórdão alinhou-se à jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os arestos que ora transcrevo:

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. AÇÃO REVISIONAL. PLANO CRUZADO I. OTN. CONGELAMENTO. ATUALIZAÇÃO PRO RATA PARA EFEITO DE CÁLCULO POSTERIOR E CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR DO FINANCIAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. ARESTO ESTADUAL. DENUNCIÇÃO À LIDE DO BNDES INDEFERIDA. PRECLUSÃO APLICADA. FUNDAMENTO INATACADO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E COMISSÃO DE RESERVA DE CAPITAL. TEMAS NÃO TRATADOS. PREQUESTIONAMENTO INSUFICIENTE. DL N. 2.284/1986, SÚMULAS N. 282 E 356-STF.

I. Inatacado o fundamento da preclusão da matéria atinente à denunciação à lide do BNDES, inviável a pretensão de rediscutir a decisão sob outro enfoque.

II. Prequestionamento ausente em relação às comissões de permanência e de reserva de capital, temas sequer tocados no acórdão estadual.

*III. O Superior Tribunal de Justiça, em numerosos precedentes, firmou o entendimento de que após o período de congelamento determinado pelo chamado "Plano Cruzado I", o cálculo da correção monetária se faz pela adoção da variação *pro rata* da OTN no período, a fim de evitar indevida retroação do índice a período anterior ao da contratação.*

IV. Recurso especial não conhecido.

(REsp 42.414/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 290)

Financiamento com repasse de verbas do FINAME. Denunciação à lide.

*Julgamento antecipado. Correção *pro rata*. Correção monetária.*

Precedentes da Corte.

1. Já está assentado na jurisprudência da Corte que não se defere a denunciação à lide quando se trate de simples obrigação de repasse de verbas.

2. O Acórdão recorrido não desafiou o tema do julgamento antecipado da lide, ausente o recurso próprio de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

*3. Não contraria a legislação própria a incidência da correção *pro rata*, como já assentou a Corte em diversos precedentes.*

4. Sem a indicação de dispositivo de lei federal que teria sido violado ou de dissídio, não tem passagem o tema do índice de correção monetária.

5. Recurso especial não conhecido."

(REsp 31.777/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2001, DJ 05/11/2001, p. 106)

COMERCIAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. REDISCUSSÃO DO SALDO DEVEDOR E REPETIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. BNDES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OTN. "PLANO CRUZADO I". CONGELAMENTO. ATUALIZAÇÃO PRO RATA PARA EFEITO DE CÁLCULO POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

I. Contratado o empréstimo representado por cédula de crédito industrial entre a empresa autora e o estabelecimento bancário réu, na qualidade de agente financeiro, responde este, exclusivamente, em ação em que é discutido o cálculo do saldo devedor, para efeito de repetição de prestações pagas a maior, não se configurando a hipótese do litisconsórcio necessário do BNDES, pelo só fato de os recursos serem dele oriundos.

*II. O Superior Tribunal de Justiça, em numerosos precedentes, firmou o entendimento de que após o período de congelamento determinado pelo chamado "Plano Cruzado I", o cálculo da correção monetária se faz pela adoção da variação *pro rata* da OTN no período, a fim de evitar indevida retroação do índice a período anterior ao da contratação.*

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 20.639/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 19/02/2001, p. 171)

"Denunciação da lide. Litisconsórcio passivo necessário. BNDES. Programa de Operações Conjuntas. IPC. Correção monetária. Não cabe a denunciação da lide ao BNDES, nem se trata de caso de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que o responsável pelo contrato é a entidade financeira que efetua o financiamento. O contrato é celebrado entre o banco e o particular, não sendo parte do negócio jurídico o BNDES, que apenas edita regras gerais. Fixando o tribunal de origem, com base na interpretação de cláusula contratual, o prazo inicial de carência, bem como o IPC como fator de correção monetária, inviável o reexame do julgado, conforme dispõe a Súmula 5 desta Corte."

(REsp 112.927/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/1999, DJ 22/03/1999, p. 189)

"COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. MUTUO. BNDES. BRDE. RELAÇÕES DISTINTAS. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - NÃO TENDO O MUTUARIO CONTRATO COM O BNDES, NÃO É ESTE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DO BRDE NO TOCANTE AQUELE, DESTINATÁRIO DOS RECURSOS, UMA VEZ QUE AS RELAÇÕES ENTRE O BNDES E O SEU AGENTE FINANCEIRO SÃO REGULADAS POR CONTRATO DISTINTO.

II - A EVENTUAL REABERTURA DE VISTA AS PARTES NÃO TEM O CONDÃO DE OPORTUNIZAR AO RECORRENTE A POSSIBILIDADE DE SUPRIR OMISSÃO SEPULTADA PELA PRECLUSÃO, NO CASO A DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA

DIVERGENCIA."

(REsp 13.439/SC, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/1995, DJ 08/05/1995, p. 12393)

Assim sendo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional, verbis: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019591-79.1988.4.03.6100/SP

94.03.007953-3/SP

APELANTE : ELGIN MAQUINAS S/A
ADVOGADO : SP134719 FERNANDO JOSE GARCIA
APELADO(A) : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : SP183217 RICARDO CHIAVEGATTI
SUCEDIDO(A) : BANCO CREDIBANCO S/A
PARTE RÉ : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO
: SP119418 ANANCI BARBOSA RODRIGUES DE AMORIM
No. ORIG. : 88.00.19591-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por UNICARD BANCO MULTIPLO S/A com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se violação do artigo 97 da Constituição Federal, porque o acórdão declarou a inconstitucionalidade de lei em desrespeito à cláusula de reserva de plenário.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

As leis anteriores à Constituição Federal são recepcionadas se compatíveis com o novo ordenamento jurídico e revogadas tacitamente quando incompatíveis. As leis anteriores incompatíveis com a Carta Magna não são inconstitucionais, pois este vício não pode ser superveniente.

Desse modo, equivoca-se a recorrente ao afirmar que o acórdão violou a cláusula de reserva de plenário, uma vez que cuidando-se de legislação anterior à Constituição (Decreto-Lei nº 2.284/86, Resolução nº 1.144/86 do Conselho Monetário Nacional, Decreto nº 73.713/74 e Resoluções 575/82 e 616/85 da Diretoria do BNDES) não há que se falar em inconstitucionalidade. E a cláusula de reserva de plenário aplica-se apenas e tão somente aos casos de inconstitucionalidade, prescindindo-se nos casos de não recepção. Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/1980. JUÍZO DE RECEPÇÃO. ARTIGO 97 DA LEI MAIOR. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2011. Esta Corte, no julgamento da ADI 2/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, DJ 21.11.1997, decidiu que o exame da compatibilidade de legislação pré-constitucional com a nova Carta não se confunde com a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, pois se traduz em juízo de recepção ou não-recepção, razão pela qual não se vislumbra a alegada ofensa ao art. 97 da CF/88 ou à Súmula Vinculante 10/STF. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE 651448 AgR/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 03.03.2015, DJe 20.03.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESCUMPRIMENTO. INOCORRÊNCIA. NORMA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A violação ao princípio da reserva de plenário exige que a norma seja declarada inconstitucional, ou tenha sua aplicação negada

pele Tribunal de origem, o que não ocorre no caso sub examine, porque o dispositivo tido por desconsiderado, em frontal confronto ao determinado pela Súmula Vinculante 10 do STF, foi editado em momento anterior ao da promulgação da Constituição Federal de 1988, não se submetendo à cláusula de reserva de plenário, mas somente ao juízo de recepção nas normas. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, Rcl 18931 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.02.2015, DJe 03.03.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO POR ESTA CORTE NA ADI 3.510/DF. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. TESE DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. NÃO CABIMENTO. ALEGADO DESRESPEITO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10. NÃO OCORRÊNCIA. NORMA PRÉ-CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O ato reclamado não guarda identidade material com a decisão proferida por esta Corte na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF, Rel. Min. Ayres Britto. II - O Plenário desta Corte manifestou-se contrariamente à "transcendência" ou aos "efeitos irradiantes" dos motivos determinantes das decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas. III - A norma cuja incidência teria sido afastada possui natureza pré-constitucional, a exigir, como se sabe, um eventual juízo negativo de recepção (por incompatibilidade com as normas constitucionais supervenientes), não um juízo declaratório de inconstitucionalidade, para o qual se imporia, certamente, a observância da cláusula de reserva de plenário. IV - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Rcl 17206 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.06.2014, DJe 14.08.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0988788-33.1987.4.03.6100/SP

1999.03.99.078602-4/SP

APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO
APELANTE : AUTOMECA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP019553 AMOS SANDRONI
APELANTE : UNIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP236521 ADRIANA MARIA CRUZ DIAS
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.09.88788-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Verifica-se que o acórdão recorrido apresenta-se devidamente fundamentado, tendo analisado e decidido todas as questões postas em juízo.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min.

Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que se refere ao mérito, o v. acórdão teve a sua ementa assim redigida:

PROCESSO CIVIL. DA ADMISSIBILIDADE DA APELAÇÃO - ALEGAÇÕES DE INTEMPESTIVIDADE E DE IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - PRECLUSÃO. DA ILEGITIMIDADE DO BNDES E DA DENUNCIÇÃO DA LIDE. DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

I. A alegação de que a decisão de primeiro grau não poderia ter devolvido o prazo para a interposição do recurso de apelação por parte do BNDES não pode ser conhecida neste momento processual, eis que tragada pela preclusão. Referida decisão possui natureza interlocutória, de sorte que caberia à ora agravante ter se insurgido contra tal devolução de prazo oportunamente, mediante a interposição de agravo de instrumento, o que não foi diligenciado. Precedentes do C. STJ.

II. O contrato de abertura de crédito mediante repasse de empréstimo contratado com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES (fls. 28/53), que constitui objeto da revisão pleiteada na presente lide, foi celebrado entre a autora e o Unibanco, não tendo o BNDES participado de tal avença. A análise de tal negócio jurídico revela que o BNDES nele não interveio, ficando claro que inexiste qualquer relação jurídica entre ele e a autora a legitimar a sua inserção no pólo passivo da presente demanda. O BNDES apenas edita normas gerais sobre o programa de crédito, pondo a disposição de agentes financeiros recursos para que estes celebrem contratos com os interessados, não participando da relação travada entre o agente financeiro e a empresa financiada. Inexiste uma relação jurídica entre o BNDES e a autora, havendo, sim, duas relações juridicamente distintas e independentes entre si: (i) uma entre o BNDES e o Unibanco e (ii) outra entre a autora e o Unibanco, não se estabelecendo reciprocidade de direitos e obrigações entre a autora e o BNDES. Não existe, ademais, uma vinculação específica entre a relação jurídica travada entre as instituições financeiras e a relação haurida entre o agente financeiro e a autora, o que, se existente, poderia redundar na legitimidade do BNDES. Isso porque, ao repassar valores ao Unibanco, o BNDES não os vinculou de forma específica à autora, tendo, ao revés, disponibilizado recursos de forma genérica, os quais deveriam ser destinados a um determinado fim, cabendo única e exclusivamente ao Unibanco apreciar se a autora se amoldava a tais condições. Logo, o simples repasse de verbas através do Programa de Operações Conjuntas - POC não o legitima como parte passiva, não havendo que se falar em interligação entre a relação havida entre o Unibanco e o BNDES com a relação travada entre o Unibanco e a autora, dada a inexistência de especificidade e vinculação entre tais relações. Precedentes do C. STJ e desta Corte:

III. Impossível enfrentar a denunciação da lide, eis que a sentença de primeiro grau a afastou e o Unibanco não se insurgiu, na apelação, contra tal parte do decisum de piso, donde se conclui que a pretensão no particular, apenas deduzida em sede de agravo legal, encontra-se tragada pela preclusão.

IV. O Incidente de Uniformização de Jurisprudência pressupõe a comprovação de que existe divergência de julgados sobre uma mesma circunstância fática, sendo certo que a divergência apta a ensejar o incidente há que ser específica. Assim, caberia à agravante demonstrar a identidade das circunstâncias fáticas verificadas in casu e no feito onde foi proferido a decisão indicada como paradigma. Ausente tal demonstração, a rejeição do incidente é de rigor. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

V. Agravos legais improvidos e requerimento para instauração do incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

Desse modo, ao concluir pela improcedência da denunciação à lide obrigatória do BNDES, o v. acórdão alinhou-se à jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os arestos que ora transcrevo:

COMERCIAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. REDISCUSSÃO DO SALDO DEVEDOR E REPETIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. BNDES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OTN. "PLANO CRUZADO I". CONGELAMENTO. ATUALIZAÇÃO PRO RATA PARA EFEITO DE CÁLCULO POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

I. Contratado o empréstimo representado por cédula de crédito industrial entre a empresa autora e o estabelecimento bancário réu, na qualidade de agente financeiro, responde este, exclusivamente, em ação em que é discutido o cálculo do saldo devedor, para efeito de repetição de prestações pagas a maior, não se configurando a hipótese do litisconsórcio necessário do BNDES, pelo só fato de os recursos serem dele oriundos.

II. O Superior Tribunal de Justiça, em numerosos precedentes, firmou o entendimento de que após o período de congelamento determinado pelo chamado "Plano Cruzado I", o cálculo da correção monetária se faz pela adoção da variação pro rata da OTN no período, a fim de evitar indevida retroação do índice a período anterior ao da contratação.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 20.639/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 19/02/2001, p. 171)

"Denunciação da lide. Litisconsórcio passivo necessário. BNDES. Programa de Operações Conjuntas. IPC. Correção monetária. Não cabe a denunciação da lide ao BNDES, nem se trata de caso de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que o responsável pelo contrato é a entidade financeira que efetua o financiamento. O contrato é celebrado entre o banco e o particular, não sendo parte do negócio jurídico o BNDES, que apenas edita regras gerais. Fixando o tribunal de origem, com base na interpretação de cláusula contratual, o prazo inicial de carência, bem como o IPC como fator de correção monetária, inviável o reexame do julgado, conforme dispõe a Súmula 5 desta Corte."

(REsp 112.927/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/1999, DJ 22/03/1999, p. 189)

COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. MUTUO. BNDES. BRDE. RELAÇÕES DISTINTAS. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - NÃO TENDO O MUTUARIO CONTRATO COM O BNDES, NÃO É ESTE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DO BRDE NO

TOCANTE AQUELE, DESTINATARIO DOS RECURSOS, UMA VEZ QUE AS RELAÇÕES ENTRE O BNDES E O SEU AGENTE FINANCEIRO SÃO REGULADAS POR CONTRATO DISTINTO.

II - A EVENTUAL REABERTURA DE VISTA AS PARTES NÃO TEM O CONDÃO DE OPORTUNIZAR AO RECORRENTE A POSSIBILIDADE DE SUPRIR OMISSÃO SEPULTADA PELA PRECLUSÃO, NO CASO A DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA DIVERGÊNCIA."

(REsp 13.439/SC, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/1995, DJ 08/05/1995, p. 12393)

Assim sendo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional, verbis: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050998-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050998-0/SP

APELANTE : SPECTRUM SISTEMAS DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : SP143355 ALEXANDRE MONTEIRO FORTES e outro(a)
APELADO(A) : Agência Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RONALD DE JONG
APELADO(A) : TURNER INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP124527 THERA VAN SWAAY DE MARCHI e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Spectrum Sistemas de Televisão LTDA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ademais, o recurso não comporta admissão, quanto à alegada violação aos artigos 131, 165 e 458 do CPC, porquanto ausente o necessário **prequestionamento**, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado em sede constitucional. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211, do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*". Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

"*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL.*"

OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de **prequestionamento**. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de **prequestionamento** de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

No que se refere a alegação de eventual violação a dispositivos de lei federal, o v. acórdão recorrido fundamenta: *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE AÇÕES - PROSEGUIMENTO DO FEITO - RELATIVAMENTE AO ENTE SUJEITO À JURISDIÇÃO FEDERAL - SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO DE SINAIS DE TELEVISÃO POR MEIOS FÍSICOS - DISTV.*

1. A competência da Justiça Federal é absoluta e definida, de regra, em razão da pessoa. Não há possibilidade de cumulação de ações se, para uma a competência é da Justiça Estadual e, para outra, a Federal.
2. Sentença extintiva sem resolução de mérito, em relação à empresa privada mantida, com fundamento no art. 267, IV, do CPC. Prosseguimento do feito relativamente ao ente sujeito à jurisdição federal.
3. O serviço de DISTV foi instituído pela Portaria MC 250/89, de modo provisório e com regulamentação mínima, até que fosse instituído e regulamentado o serviço de TV a cabo, o que ocorreu alguns anos mais tarde, com a Lei 8.977/1995.
3. A Portaria dividiu os serviços de DISTV em duas categorias, a saber: serviços de DISTV destinados a comunidades fechadas e destinados a comunidades abertas. A prestação de serviços a comunidades abertas dependia de autorização formal do órgão competente do Ministério das Comunicações, autorização dispensada para aquelas empresas que operassem o serviço dentro de comunidades ditas fechadas.
4. A questão fulcral reside na aferição precisa da atividade exercida pela autora. Para a autora, trata-se de execução de DISTV em comunidade fechada, para a qual não é necessária autorização do Poder Público, consoante previsto na Portaria 250/89 do Ministério das Comunicações, ratificada pela Portaria 89/1995.
5. A sentença impugnada, suscitando a falta documentação acostada aos autos, confirmou a atuação irregular da autora como prestadora de serviços de TV a cabo sem a devida autorização.
6. Comprovado ser a autora executante de serviços de DISTV em comunidades abertas e TV a cabo de forma irregular, deve ser mantida a improcedência do pedido.
7. Consigne-se não haver a autora produzido qualquer prova técnica que comprovasse que sua atuação estaria, de fato, restrita à DISTV para comunidades fechadas, não obstante os diversos documentos acostados pelas partes rés a demonstrar a atuação clandestina da autora como operadora de TV a cabo.
8. A despeito de a autora reiterar por inúmeras vezes os argumentos dispendidos, sem cumprir com o ônus da prova a si atribuído por força do disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, visando a demonstrar sua atividade regular de operadora de DISTV para comunidades fechadas, o conjunto probatório dos autos indica o contrário.
9. Demais disso, como bem acentuou-se na sentença, o relatório de fiscalização produzido pela Anatel goza de presunção iuris tantum de veracidade, afeta a toda atuação da Administração. E, em nenhum momento, a autora negou as informações constantes do referido relatório, limitando-se tão somente a atacar as conclusões que a autarquia chegou a partir delas.
10. Como sabido, a atividade ilícita deve ser coibida de imediato, e as chances de defesa devem estar permanentemente abertas, como é o caso.
11. A via judicial foi exaustivamente explorada, sendo dado à empresa apelante ampla oportunidade de contraditório e ampla defesa, sem que lograsse êxito em comprovar sua condição de executante de serviço de DISTV em comunidade fechada, a qual independe de autorização do Poder Público.
12. Sentença mantida.

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

No tocante ao artigo 47 do CPC, o v. acórdão afirmou que "não há dispositivo legal que obrigue a presença da Anatel e da Turner International do Brasil Ltda conjuntamente no polo passivo desta demanda. Assinale-se também não ser caso que importe litisconsórcio passivo necessário unitário, porquanto a presença da Turner International do Brasil Ltda no polo passivo não é necessária para que seja analisado o pleito formulado em face da ANATEL, e nem o contrário. Além disso, ao contrário do que se alega, os pedidos não são indissociáveis (...)". Revolver a questão neste sentido demandaria também o reexame do conjunto fático-

probatório dos presentes autos.

Neste sentido:

AMBIENTAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 249, § 1º, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ART. 47 DO CPC. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

[Tab]1. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de que incabível a aplicação do art. 249, § 1º, do CPC àquele que não é parte nos autos, tampouco foram opostos, no ponto, embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

[Tab]2. Nos termos do art. 47 do CPC, a formação do litisconsórcio passivo necessário depende de imposição legal ou da natureza jurídica de direito material discutida, de modo que os litisconsortes comparam relação única e incindível que determina um julgamento uniforme para todos.

[Tab]3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, pois demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

[Tab]4. Agravo regimental a que se nega provimento.

[Tab](AgRg no Ag 1403108/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 10/12/2015).

Além disso, não há que se falar em ofensa ao art. 458, do Diploma Processual Civil, quando o Tribunal apreciou a pretensão levada a juízo exarando provimento claro e fundamentado, respeitados os limites impostos em lei, cabendo considerar, ainda, que a não adoção da tese defendida pelo recorrente não enseja o reconhecimento de violação ao dispositivo legal mencionado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITAÇÃO. EXECUÇÃO E EMBARGOS. COMPENSAÇÃO. NÃO VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. VALOR DOS HONORÁRIOS RAZOÁVEIS. ART. 20, § 4º DO CPC. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ARTIGOS 2º, 22, §2º, 23 e 24 DA LEI 8.906/1994. SÚMULA 284 DO STF. 1. Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem manifestou-se de maneira clara e fundamentada sobre as questões postas a julgamento, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente. 2. O Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir pela limitação dos honorários advocatícios da execução por exequente em patamar razoável, situação que impede a revisão nesta Corte, pois somente valores que fogem da razoabilidade são viáveis a flexibilizar o óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Em relação à suposta violação aos artigos 2º, 22, §2º, 23 e 24 da Lei 8.906/1994, verifica-se a carência de fundamentação. Além disso, os artigos apontados como malferidos não contém comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado, porquanto não induzem ao direito pleiteado, o que atrai a aplicação, por analogia, da Súmula 284 do STF: 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 622.518/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 12/05/2015) - destaque nosso.

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 458 E 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECRETO 20.910/32. CONTRATO VERBAL. COMPROVAÇÃO DOS SERVIÇOS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROCEDIMENTO MONITÓRIO CONVERTIDO EM ORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 458, II e 535, I e II, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. "É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular" (EDcl no REsp 1.205.626/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 4/3/2011). 3. O Tribunal de origem, com base no substrato fático-probatório, asseverou que a documentação acostada aos autos é suficiente para comprovar a relação contratual havida entre as partes e a prestação dos serviços, de sorte que a reforma de tal entendimento esbarraria na Súmula 7/STJ. 4. O recurso especial não impugnou todos os fundamentos do acórdão recorrido, atraindo a incidência da Súmula 283/STF. 5. O dissídio pretoriano não pode ser conhecido, porque a parte não procedeu ao necessário cotejo analítico entre julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 467.235/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na forma da jurisprudência, inexistente violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.303.516/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2014. II. A eventual aplicabilidade da regra contida no art. 555,

§ 1º, do CPC, que faculta ao Relator do processo a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, vincula-se à conveniência de se "prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal", hipótese não reconhecida, no caso concreto, uma vez que o Tribunal de origem afirmou ter decidido a controvérsia conforme entendimento consolidado daquela Corte. Destarte, inexistindo omissão a ser sanada, não há se falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1508483/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015) - destaque nosso.

De outro lado, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014).

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093317-47.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.039272-9/SP

APELANTE : PRO ENGESA PARTICIPACOES S/A e outros(as)
: JOSE LUIZ WHITAKER RIBEIRO

: JOSE GUILHERME WHITAKER RIBEIRO
: VITO ANTONIO DI GRASSI
: LUIZ ARATANGY
: JOSE LUIZ BASTOS NOLF
ADVOGADO : SP089798 MAICEL ANESIO TITTO e outro(a)
APELADO(A) : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
ADVOGADO : SP062436 RENE DELLAGNEZZE e outro(a)
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP119574 RAQUEL PEREZ ANTUNES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP144311 LUCIANNE HENRIQUE DE CARVALHO SADER e outro(a)
No. ORIG. : 92.00.93317-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela Pró-Engesa Participações S/A e outros contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O presente recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, não cabe o recurso quanto a eventual violação aos artigos 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ.

Outrossim, verifica-se que o v. acórdão recorrido analisou a controvérsia afirmando que: "... Dos autos se extrai que, sendo a Engesa Engenheiros S/A uma empresa produtora e fornecedora de materiais bélicos e de reposição para as Forças Armadas e se encontrando em sérias dificuldades financeiras, buscou-se, juntamente com o BNDES e Banco do Brasil, uma alternativa para garantir sua operacionalidade. Já em regime de concordata preventiva desde 1990, a idéia se materializou na assinatura do Protocolo de Intenções e Procedimentos firmado em 18.03.1991, com prazo original de validade de 180 dias, que acabou por ser prorrogado até 18.06.92, quando efetivamente expirou sem que alcançados os objetivos.

Consta dos autos, ainda, que sua falência foi decretada aos 18.10.93 (fls. 146/147).

Da leitura do Protocolo e demais documentos que o acompanham, que são propostas de grupo de trabalho, comentários que apontam as incongruências, voltadas à aquisição das ações da ENGESA em desacordo com as normas de regência e com grande possibilidade de vir a mesma a realizar prejuízo de enormes proporções e repercussões imprevisíveis, proposta de solução e aditamentos (fls. 19/49), verifica-se que os compromissos da IMBEL restringem-se a conduzir e coordenar: negociações junto aos credores privados da ENGESA e junto ao setor público; objetivando a capitalização de créditos trabalhistas contra a ENGESA; junto ao juízo da concordata; objetivando a alienação de ativos não operacionais; adotar outras providências compatíveis com sua condição de empresa pública federal; capitalizar ou ceder a terceiros os créditos cedidos pelo BNDES e Banco do Brasil, etc. Ficou previsto nas condições gerais e especiais, que não obtido sucesso no prazo estipulado, BNDES e Banco do Brasil deveriam requerer a falência da ENGESA, tornando sem nenhum efeito os compromissos e termos constantes do referido instrumento. Ora, o que se vê é uma tentativa desesperada de obrigar a IMBEL a adquirir uma empresa falida, desonerando seus diretores dos encargos decorrentes da má administração.

Também é de se anotar que a ENGESA é uma sociedade anônima e, portanto, submetida às regras da Lei nº 6.404/76 e normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, sujeitando-se a negociar suas ações em bolsa e transferir o controle acionário de acordo com as normas da CVM, sem embargo de que, encontrando-se a empresa em concordata, também seria necessário o consentimento dos credores admitidos, conforme preceituava o art. 149 da Lei nº 7.661/45.

Finalmente, cabe assentar que não existente o elemento volitivo inerente aos contratos relativamente à alegada compra e venda pela IMBEL, que visou tão somente tornar a ENGESA novamente viável e apta a gerir-se, haja vista sua excelente capacidade tecnológica de interesse ao país, o que não implica que haveria interesse em assumi-la em caráter definitivo, máxime porque significaria incorporar prejuízos incalculáveis, absolutamente indesejados pela referida empresa pública.

O Protocolo não se reveste das características próprias dos contratos de compra e venda. É mero ajuste de vontades para tentar reerguer empresa de importância no cenário nacional, exercendo a papel equivalente ao de um interventor, não o de um comprador.

De fato, o Protocolo de Intenções firmado em 16.06.1989, do qual constavam apenas a IMBEL, a Pró-Engesa e a Engesa, previa no item 6, que os detalhes da operação seriam ajustados pelas partes antes da lavratura do contrato definitivo de compra e venda, além de prever que a eficácia da carta de intenções ficaria condicionada a aprovação pelo Congresso Nacional de recursos necessários para aumentar o capital da IMBEL devidamente alocados no orçamento do Ministério do Exército (fls. 19/21).

Este Protocolo, como dito, foi objeto de estudos e somente em 1991 foi firmado efetivamente entre as referidas partes, o BNDES e o Banco do Brasil, sem que dele constasse cláusula semelhante ao item 6.

O que restou ajustado foi uma possibilidade de cessão do controle acionário, mas também havia previsão de, uma vez levantada a concordata e normalizada a situação jurídica da ENGESA, a transferência de seu controle acionário com ingresso de novos

sócios, inclusive mediante a conversão de créditos através da IMBEL ou de terceiros que venham a se tornar cessionários destes créditos (fls. 38).

O ajuste, portanto, sequer teria o caráter de contrato preliminar de compra e venda, máxime porque não existente tal figura à época..." (fl. 458/460).

Revisitar referido entendimento significa revolver o conjunto fático-probatório dos autos e o C. Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que é incabível, em sede de recurso especial referida prática, devendo incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 7/STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No sentido, a orientação jurisprudencial do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acolhimento da pretensão recursal a fim de afastar as conclusões do aresto estadual demandaria incontornável incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula n. 7 do STJ.

2. O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação.

3. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 799.995/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 11/12/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. CITAÇÃO. VALIDADE. TEORIA DA APARÊNCIA. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 616.726/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 09/11/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. COLOCAÇÃO DE VIDROS EM CONSTRUÇÃO. SALDO A PAGAR. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A INFIRMAR AS CONCLUSÕES DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

2. A Agravante não trouxe elementos capazes de reformar a decisão recorrida, que se mantém pelos próprios e sólidos fundamentos.

3. Agravo Regimental da CIDADE PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 457.297/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015).

Ademais, não é possível o conhecimento do recurso especial para alterar a decisão do Tribunal *a quo*, porque demandaria o revolvimento de cláusulas contratuais, o que é vedado na via eleita pela Súmula 5 do STJ.

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO. AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO EXPRESSA DOS DANOS MORAIS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 5 E 7 DO STJ. SÚMULA 402 DO STJ. JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu, com base nos fatos, provas e conteúdo contratual dos autos, que não há, no contrato de seguro, cláusula expressa de exclusão dos danos morais. O acolhimento das razões de recurso, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria fática. Incidência dos verbetes 5 e 7 da Súmula desta Corte.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, nos termos da Súmula 402 do STJ, segundo a qual o contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão.

3. É assente neste Tribunal o entendimento de que os juros moratórios incidem desde a data do evento danoso em casos de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula 54 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 657.420/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 07/12/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOGADO AUTÔNOMO PARA REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO INSS NAS COMARCAS DO INTERIOR. DIFERENÇAS RELATIVAS À CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REVISÃO CONTRATUAL. ÔBICE DA SÚMULA 5 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 13 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial. (Súmula 5/STJ).

3. Considerando-se que no recurso especial os precedentes citados como paradigmas são oriundos do próprio Tribunal de

origem, incide na espécie a Súmula 13 do STJ.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 756.931/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 06/11/2015).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS ADMINISTRATIVAS. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. BIS IN IDEM. ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. NOVO EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame de cláusulas contratuais e do acervo fático-probatório constante dos autos, providências vedadas em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmula 5 e 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 348.363/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 13/10/2015).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568522-32.1983.4.03.6100/SP

2002.03.99.018039-1/SP

APELANTE : FRANCINE TEIXEIRA DE BARROS
ADVOGADO : SP173565 SERGIO MASSARU TAKOI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
INTERESSADO(A) : JAYME ALIPIO DE BARROS
No. ORIG. : 00.05.68522-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que as razões veiculadas no recurso não impugnam de maneira específica os fundamentos adotados no v. acórdão, no tocante à ausência de qualquer nulidade de intimação, mantida ao fundamento de que "*Demais disso, sem qualquer fundamento a alegação da exequente de que "constou da intimação apenas o nome do advogado Luiz Cássio dos Santos Werneck Filho, sem indicação do seu número na OAB, que é 64.537, OAB/SP, quando aquele já tinha sido substituído pelos advogados JAYME ALIPIO DE BARROS (OAB/SP 9.140) e LUIZ CÁSSIO DOS SANTOS WERNECK (OAB/SP 6.039); a petição de fls. 69 da execução, datada de 13 de julho de 1990, assim muito antes da sentença e da intimação irregular, pediu a anotação da referida substituição de advogado, para efeito de publicações realizadas a partir desta data (art. 236, § 1º, do CPC)." (fl. 164).... Além disso, importante destacar que a substituição de advogados mencionada pela apelante foi feita nos autos da execução fiscal, e não dos presentes embargos à execução fiscal. Em síntese: a embargante constituiu procuradores diferentes para atuação na execução fiscal e nos embargos à execução fiscal. Ora, sendo os embargos à execução ação autônoma em relação ao processo de execução, possível a nomeação de diferentes procuradores em cada uma delas sem que tal circunstância constitua nulidade a viciar a intimação realizada."*

Por sua vez, o recurso especial deixa de enfrentar as razões que levaram as instâncias ordinárias às conclusões sobreditas, na medida em

que apenas alega ter havido omissão quanto à identificação do patrono, sem atacar as razões que levaram ao convencimento de que não houve nulidade. Dessa forma, verifica-se que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, aplicável à espécie o teor da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS NÃO IMPUGNAM UM DOS FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula n. 182 do STJ). 2. Agravo regimental não conhecido.

(STJ - AgRg na Rcl: 23951 MG 2015/0060901-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 22/04/2015, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 29/04/2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007118-84.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007118-5/SP

APELANTE : GALVANI ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP119789 ANTONIEL FERREIRA AVELINO e outro(a)
APELADO(A) : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP075188 LAIDE RIBEIRO ALVES e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por GALVANI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

Finalmente, no tocante à interposição do especial pela alínea "c", tem-se que tampouco merece admissão o recurso, haja vista que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a*

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007118-84.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007118-5/SP

APELANTE : GALVANI ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP119789 ANTONIEL FERREIRA AVELINO e outro(a)
APELADO(A) : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : SP075188 LAIDE RIBEIRO ALVES e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por GALVANI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED,

Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócua. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO."

(ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) -

A propósito, a Súmula 636, do STF: "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressupõe rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

Por tais fundamentos, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002920-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002920-1/SP

APELANTE	: PAREX BRASIL IND/ E COM/ DE ARGAMASSAS S/A
ADVOGADO	: SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP270368B FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE
SUCEDIDO(A)	: Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

Outrossim, não cabe o recurso quanto a eventual violação ao art. 462 do Código de Processo Civil; artigo 220 da Lei nº 6.404/76; artigo 132 do CTN e, artigos 1.113 e 1.115 do CC/2002, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ.

Por outro lado, verifica-se que o v. acórdão reformando parcialmente a r. sentença, consignou que "... Não se vislumbra ilegalidade ou

inconstitucionalidade na exigência, para fins de arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial, de prévia apresentação de certidão negativa de débitos previdenciários, cuja finalidade é garantir a segurança jurídica dos atos civis, uma vez que se trata de formalidade expressamente prevista em lei:..." (fl. 412). E, mais adiante: "**Do caso dos autos.** Melhor compulsando os autos, verifica-se que para arquivar a transformação de sociedade anônima para sociedade empresária limitada da impetrante, a Junta Comercial do Estado de São Paulo exigiu que fosse apresentada "certidão INSS fins específicos, FGTS, Fazenda Nacional e Receita Federal" (cfr. fl. 49v.).

Em sua impetração, a impetrante pretende que o arquivamento seja realizado "sem a necessidade de apresentação das certidões negativas de débitos relativos ao INSS, FGTS, Fazenda Nacional e Receita Federal" (cfr. fl. 11).

A impetrante, ora agravante, tem parcial razão em seu pedido.

Tendo em vista expresso dispositivo legal, as certidões negativas de débitos relacionados ao INSS e ao FGTS são exigíveis pela Junta Comercial para o arquivamento pretendido pela impetrante. Com relação à apresentação de certidões negativas da Fazenda Nacional e da Receita Federal, à míngua de previsão legal, revela-se a ilegalidade da exigência. Quanto à exigência de apresentação de certidão negativa do INSS com fins específicos, anoto que não foi objeto da impetração..." (fl. 500).

Esse entendimento está em consonância com a orientação jurisprudencial do C. STJ, como se vê pelos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).
2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.
4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.
5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
6. In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Resp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GLA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.
3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição dos créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".
4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento

ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa.

- Divergências de GFIP. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito.

- Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264).

6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...) Também não faz jus o apelo à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7. Consequentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006).

8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143094/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ENTREGA DA GFIP. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MULTA DO 557, § 2º DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.042.585/RJ, da relatoria do Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Informações à Previdência Social (GFIP), legítima a recusa do Fisco no fornecimento da Certidão Negativa de Débitos - CND, a teor do disposto no art. 32, IV, e § 10 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

2. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto à tema já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa." (AgRg no REsp 1539733/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENTREGA DA GFIP. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. LEGITIMIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp 1042585/RJ, da relatoria do Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou orientação no sentido de que o descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Informações à Previdência Social (GFIP), legítima a recusa do Fisco no fornecimento da Certidão Negativa de Débitos - CND, a teor do disposto no art. 32, IV, e § 10 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Naquele julgado, decidiu-se, ainda, que a existência de divergência entre os valores declarados pelo contribuinte em GFIP e os

efetivamente recolhidos também é condição impeditiva para a expedição da prova de inexistência de débito, porquanto a simples apresentação da GFIP é suficiente para constituir os créditos tributários.

3. Recurso especial provido." (REsp 1236805/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011).

O acórdão recorrido está em sintonia com a orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação, aplicando-se a Súmula 83-STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002920-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002920-1/SP

APELANTE : PAREX BRASIL IND/ E COM/ DE ARGAMASSAS S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP270368B FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE
SUCEDIDO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Aponta-se no recurso violação aos artigos 5º, XIII, XXXVI e LIV e 170, §1º da CR/88.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o v. acórdão, reformando parcialmente a r. sentença, consignou que "... Não se vislumbra ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigência, para fins de arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial, de prévia apresentação de certidão negativa de débitos previdenciários, cuja finalidade é garantir a segurança jurídica dos atos civis, uma vez que se trata de formalidade expressamente prevista em lei:..." (fl. 412). E, mais adiante: "**Do caso dos autos.** Melhor compulsando os autos, verifica-se que para arquivar a transformação de sociedade anônima para sociedade empresária limitada da impetrante, a Junta Comercial do Estado de São Paulo exigiu que fosse apresentada "certidão INSS fins específicos, FGTS, Fazenda Nacional e Receita Federal" (cfr. fl. 49v.).

Em sua impetração, a impetrante pretende que o arquivamento seja realizado "sem a necessidade de apresentação das certidões negativas de débitos relativos ao INSS, FGTS, Fazenda Nacional e Receita Federal" (cfr. fl. 11).

A impetrante, ora agravante, tem parcial razão em seu pedido.

Tendo em vista expresso dispositivo legal, as certidões negativas de débitos relacionados ao INSS e ao FGTS são exigíveis pela Junta Comercial para o arquivamento pretendido pela impetrante. Com relação à apresentação de certidões negativas da Fazenda Nacional e da Receita Federal, à míngua de previsão legal, revela-se a ilegalidade da exigência. Quanto à exigência de apresentação de certidão negativa do INSS com fins específicos, anoto que não foi objeto da impetração..." (fl. 500).

Quanto à eventual violação aos artigos 5º, XIII, XXXVI e LIV e 170, §1º da CR/88, vê-se que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Suprema, configurada que está inovação recursal e ausência de questionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF.

Outrossim, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual

ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido." (AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, notadamente as normas que regem a regularidade fiscal, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012415-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012415-5/SP

APELANTE : WILSON DA SILVA FERRAZ -ME e outros(as)
: WILSON DA SILVA FERRAZ
: DENISE COELHO DUARTE FERRAZ
ADVOGADO : SP182955 PUBLIUS RANIERI e outro(a)
APELANTE : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : SP209708B LEONARDO FORSTER e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00124151420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Wilson da Silva Ferraz - ME a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

Do mesmo modo, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema

Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Finalmente, não cabe o especial quanto ao mais alegado.

É que o recorrente não impugnou, de forma clara e fundamentada, o ponto central da fundamentação do v. acórdão recorrido, consistente na rejeição liminar dos embargos à execução pelo descumprimento do ônus processual constante do artigo 739-A, § 5º, do CPC.

A ausência de impugnação específica do fundamento central do v. acórdão recorrido impede seja conferido trânsito ao recurso especial, invocando-se, para tanto, o entendimento consolidado na Súmula nº 283/STF.

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

Considerando-se o resultado do julgamento e a inexistência de decisão a impedir o prosseguimento da execução aqui embargada, proceda a Secretaria ao desapensamento dos autos da execução nº 2007.61.00.020794-5, remetendo os respectivos autos ao Juízo de origem, certificando-se.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003703-20.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003703-0/SP

APELANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP127834 GISELE BARBOSA FERRARI e outro(a)
APELADO(A) : Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ISRAEL TELES DA ROCHA e outro(a)
No. ORIG. : 00037032020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Isso porque o entendimento exarado no acórdão encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não cumprida a determinação de juntada de documento obrigatório, o magistrado extinguirá o feito conforme verificado no presente caso, de sorte a atrair o óbice da súmula nº 83 do C. STJ. Nesse sentido:

" PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA - PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL - NÃO REGULARIZAÇÃO - RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986 / RJ, DJ 10/10/2005; REsp 802055 / DF, DJ 20/03/2006; RESP 101013 / CE, DJ de 18/08/2003; AGRESP 330878 / AL, DJ de 30/06/2003; RESP 390815 / SC, DJ de 29/04/2002; RESP 384962 / MG, DJ de 08/04/2002 e RESP 319044 / SP, DJ de 18/02/2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente

defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento "prima facie". Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c.c. o parágrafo único do art. 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. "In casu", não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp nº 827242 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2008)

Ademais, reanalisar nesta sede se o documento em questão seria ou não obrigatório, implicaria em inevitável reexame da matéria fática, de sorte a atrair o óbice da Súmula 7 do C. STJ.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003808-74.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003808-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : OVANIL FURLANI JUNIOR
ADVOGADO : SP156063 ADIENE CRISTINA SCAREL BRENGA e outro(a)
No. ORIG. : 00038087420124036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Ovanil Furlani Junior, com fulcro no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em embargos à execução fiscal para cobrança de anuidades. D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O recorrente não aponta quais teriam sido os artigos de lei violados, o que por si, já inviabiliza o processamento deste recurso. Ademais, limita-se a afirmar que cancelou seu registro profissional junto ao Conselho exequente, porém, em virtude do decurso do tempo, assegurou inexistir documento comprobatório do cancelamento.

Nota-se, pois, que a via estreita deste recurso excepcional não é adequada quando se pretende revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à prova acerca do cancelamento do registro profissional, que seria necessária para eximir o recorrente do pagamento das anuidades em cobrança.

Incide, na espécie, o entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2013.61.00.022348-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
APELADO(A) : EURICO MARQUES DE LIMA
ADVOGADO : SP184480 RODRIGO BARONE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223486920134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.
Alega-se violação ao artigo 3º, da Lei 9.696/98.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão assegurou à parte recorrida o direito a exercer a atividade de técnico de tênis de mesa, independentemente de registro no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo CREF4SP, uma vez que sua atividade (tênis de mesa) não é privativa de profissionais com formação em Educação Física.

O v. acórdão decidiu em consonância com a jurisprudência recente do STJ sobre o tema, motivo pelo qual o recurso encontra óbice na Súmula 83, daquele e. Sodalício

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

- 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.*
- 2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".*
- 3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.*
- 4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.*
- 5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.*
- 6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.*
- 7. Agravo Regimental não provido.*
(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS E CAPOEIRA) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE

EDUCAÇÃO FÍSICA (RESOLUÇÃO 46/2002). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. NÃO VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 2º E 3º DA LEI N.

9.696/1998.

1. *A presente controvérsia diz respeito à obrigatoriedade de inscrição de professores de dança, ioga, artes marciais, capoeira e outras práticas corporais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) em Conselho Profissional de Educação Física, pagamento de anuidades e submissão de suas atividades à fiscalização.*
2. *A análise de Resoluções (Resolução CONFEF 46/2002) não enseja a abertura da via recursal eleita, por não se enquadrar no conceito de "lei federal" previsto no art. 105, III, "a", da CF/88.*
3. *Os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de Educação Física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, razão pela qual, obviamente, não se pode dizer que o acórdão regional ofende os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998.*
4. *Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres das atividades acima descritas nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são próprias dos profissionais de educação física. Precedente: (REsp 1012692/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/05/2011).*
5. *Os artigos 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 leva à conclusão de que as atribuições do profissional de educação física referem-se a atividades que visem, precipuamente, a atividade física e desportiva. Nessa seara, no caso dos autos, de acordo com o que foi assentado pelo Tribunal a quo, os profissionais indevidamente atuados desempenham atividades que tem por escopo principal não atividade física em si, mas a expressão cultural, espiritual e etc. Logo, o enquadramento legal pretendido pelo recorrente, para viabilizar a inscrição, não está contido nos parâmetros a que aludem os artigos acima citados.*
6. *Assim, a Resolução n. 46/2002 do CONFEF extrapola os limites da Lei n. 9.696/1998, ao obrigar os referidos profissionais a se registrarem no Conselho Regional de Educação Física.*
7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*
(REsp 1369482/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 18/05/2015)
Por tais fundamentos, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022348-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022348-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
APELADO(A) : EURICO MARQUES DE LIMA
ADVOGADO : SP184480 RODRIGO BARONE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223486920134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Consiste o recurso excepcional na exigência de registro perante o Conselho Profissional de Educação Física, como treinador de tênis de mesa, o que se violação houvesse, por si só, dar-se-ia frente ao texto constitucional de forma indireta ou reflexa, afigurando-se descabida tal incursão em seara de recurso extraordinário, conforme segue:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Precatório complementar. Atualização monetária dos valores devidos. Ofensa ao art. 100 da CF/88. 3. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário interposto.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5345/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002190-1/SP

APELANTE : RUBENS PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo interposto nos próprios autos a desafiar decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário manejado por titular de conta vinculada ao FGTS tendo em vista a revisão do saldo existente.

Remetidos os autos à E. Corte Suprema, deu-se a autuação do feito como **ARE nº 724.258/SP**, conforme certificado nos autos à fl. 368, bem como a devolução do processo à origem, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e da Portaria nº 138, de 27.07.2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, para sobrestamento no aguardo do julgamento da matéria em recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral (Tema nº 331).

Decido.

A retrocitada Portaria nº 138/2009 da Presidência do Supremo Tribunal Federal encontra arrimo na previsão do artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno daquela E. Corte, a dizer que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá

ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar.

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

Art. 328-A.....

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º.

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, no tocante à alegada incompatibilidade entre os dispositivos que regulamentam o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 628.137/RJ**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE CONTA VINCULADA DE FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 628137 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 21/10/2010, DJe-224 DIVULG 22-11-2010 PUBLIC 23-11-2010 EMENT VOL-02436-02 PP-00397)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo mutuário - e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora em exame - veiculava tese cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em três precedentes paradigmáticos, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º, *initio*).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 2º e 5º, do CPC c.c. artigo 328-A, § 1º, *initio*, do Regimento Interno do E. Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41910/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0511800-37.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.116503-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CONSORCIO NACIONAL FORD LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.11800-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte contra v. acórdão deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
DECIDO.

O recurso não comporta admissão, porquanto ausente o necessário prequestionamento, na justa medida em que o tema (violação ao art. 28, § 9º, "e", item 7, da Lei nº 8.212/1991) não foi objeto de apreciação pelo colegiado, nem houve alegação de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula 211, do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*". Nesse sentido, o aresto a seguir colacionado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0511800-37.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.116503-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CONSORCIO NACIONAL FORD LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.11800-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal.
DECIDO.

O recurso não merece admissão. Isso porque, no tocante a aplicação dos preceitos constitucionais invocados, verifica-se a ausência de um dos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso na justa medida em que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos preceitos indicados no expediente. Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso

a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005601-4/SP

APELANTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

A recorrente sustenta que, além de negar vigência ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, o v. acórdão contrariou as disposições contidas nos artigos 43, 44 e 110 do CTN, 242 e 299 do RIR/94, 16 do Decreto Lei 1.1.598/77, 187, III, da Lei das Sociedades Anônimas e 41 da Lei 8.981/95, ao vedar a dedução da CSL na apuração do lucro real e da própria CSL.

Decido.

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

No mais, a controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.159, restando assentada a legalidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR.

INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo .

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.113.159, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/11/09)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial quanto à alegação de ofensa ao art. 535 do CPC e, no que sobeja, **nego-lhe seguimento**.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005601-4/SP

APELANTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 à dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

Decido.

No que tange à alegação de contrariedade aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV, e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

No mais, a controvérsia acerca da dedução do valor pago a título de CSL na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSL foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14)

interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário** quanto à alegada ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV, e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal e, no que sobeja, **nego-lhe seguimento**.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010753-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010753-1/SP

APELANTE : ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTODIO e outro(a)
: RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS
ADVOGADO : SP030658 RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela parte Impetrante contra acórdão de órgão fracionário que negou provimento à apelação, objetivando a limitação da dedução das despesas com educação.

Sustenta, em síntese, violação aos artigos 5º, 6º, 23, 84, 145, 153 e 205 da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

O Colendo Supremo Tribunal Federal ao analisar caso análogo, decidiu, *in verbis*:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LEGISLAÇÃO QUE ESTABELECE LIMITES À DEDUÇÃO DE GASTOS COM EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STF é no sentido de que não pode o Poder Judiciário estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo.

2. Assim, não é possível ampliar os limites estabelecidos em lei para a dedução, da base de cálculo do IRPF, de gastos com educação (AI 724.817-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 09-03-2012; e RE 603.060-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 03-03-2011).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGREG n. 606179, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, Transitado em julgado 03.10.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITES IMPOSTOS À DEDUÇÃO COM EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR O PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES. JULGADO RECORRIDO FUNDADO EM NORMA INFRACONSTITUCIONAL - LEI N.

9.250/1995. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 603060 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-042 DIVULG 02-03-2011 PUBLIC 03-03-2011 EMENT VOL-02475-02 PP-00476)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010753-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010753-1/SP

APELANTE : ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTODIO e outro(a)
: RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS
ADVOGADO : SP030658 RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Impetrante, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, que reconheceu a limitação da dedução com despesas com educação, nos termos do art. 8º, II, "b", da Lei n. 9.250/95.

Decido.

O acórdão decidiu sobre a constitucionalidade do art. 8º, II, "b", da Lei n. 9.250/95, ou seja, deliberou sobre matéria de índole constitucional.

Vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à impropriedade do recurso especial para impugnar acórdão cuja fundamentação é de índole constitucional, como restou decidido nos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. EMPREGADOR RURAL PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIMITES DO INDÉBITO. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA COM AMPARO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo entendeu ser indevida a contribuição ao Funrural e ao Senar, em relação à pessoa jurídica produtora rural, sobre a comercialização de sua produção. Consignou a extinção do direito de pleitear as parcelas recolhidas anteriormente aos cinco anos que antecedem a propositura da ação.

2. No tocante à afronta aos arts. 128 e 460 do CPC, não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

Incidê, por analogia, a Súmula 282/STF.

3. Ademais, não configurou julgamento extra petita a decisão do Tribunal de origem que apreciou o pleito inicial interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo.

Sendo assim, não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na Inicial.

4. A questão controvertida trata de matéria eminentemente constitucional, qual seja a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.121/1991 e tornou inexecutável a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas. Assim, é inviável sua apreciação em Recurso Especial, sob pena de violação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, com base na LC 118/2005, para o pedido de repetição de indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para que incida a novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", afastando o óbice à incidência sobre pagamentos realizados antes de entrar em vigor a LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

6. A Primeira Seção, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), acabou por adequar a jurisprudência do STJ ao recente posicionamento do STF. 7. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 7.6.2010, após o início de vigência da LC 118/2005, devendo, portanto, ser adotado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido na forma do seu art. 3º.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1421060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 22/04/2014) *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL. EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, NA ORIGEM, DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA.*

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. Tendo o acórdão recorrido amparo em fundamentos eminentemente constitucionais, não compete ao STJ conhecer da proposição formulada no recurso especial, sob pena de usurpar a competência exclusiva do STF.

3. O Tribunal de origem entendeu que o agravante não comprovou, por documentos, a alegada condição de empregador rural pessoa física, consignando, ainda, que a contratação dos empregados registrados não decorreu da parceria agrícola. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

4. A divergência jurisprudencial não pode ser objeto de análise pelo STJ quando o acórdão apontado como paradigma tem

amparo em fundamento eminentemente constitucional .

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1428909/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 24/03/2014)

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028771-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028771-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MORUMBI MOTOR COM/ DE AUTOS S/A
ADVOGADO : SP146770 LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a compensação de indébito com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, manteve a compensação com parcelas do mesmo tributo.

Decido.

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

A controvérsia acerca do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, restando o entendimento de que na compensação tributária deve ser considerado o vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e*

Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDeI no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.738/SP; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 09/12/2009; DJe 01/02/2010)

Releva notar que o entendimento supracitado vem sendo reiterado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. LEI 9.430/96. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a compensação tributária é regida pela lei vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não por aquela em vigor na época do efetivo pagamento.
2. "O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada. Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior" (REsp 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 20/2/06).
3. Hipótese em que a ação foi proposta em 13/5/99, de modo que o acórdão recorrido atuou em perfeita harmonia com a orientação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, enquanto vigente a Lei 9.430/96, havia a necessidade da prévia autorização da Fazenda Pública para proceder-se à compensação
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Resp 1.160.954, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/05/12)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. MATÉRIA DECIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.137.738 /SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJe 1.2.2010, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento segundo o qual na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa.
2. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 26.9.2001, quando vigia o art. 74 da Lei n. 9.430/96 em sua redação original. Portanto, no caso dos autos, a compensação só é permitida entre tributos da mesma espécie.
Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1.266.341, Rel. Min Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/09/11)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo).
2. O STF ratificou a orientação do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, para o pedido de repetição do indébito referente a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", afastando o óbice à incidência sobre pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.
3. A Primeira Seção, na assentada do dia 23 de maio de 2012, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), acabou por adequar a jurisprudência do STJ ao recente posicionamento do STF.
4. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 28.11.1996, razão pela qual a prescrição é regida pela tese dos "cinco mais cinco".
5. Em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas. Contudo, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010; REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010 - repetitivos).
6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.
7. Agravo Regimental não provido.
(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.302.828, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/05/13)

Dessa forma, no caso concreto, considerando a data de ajuizamento da demanda, a pretensão destoa do julgado representativo da controvérsia, ao qual se amolda o decisum impugnado, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, no caso concreto foi aplicado os termos do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, onde consta a ressalva do direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios e, portanto neste aspecto não há interesse recursal, vez que exatamente nos termos no que objetiva o recorrente com a interposição do recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial** quanto ao regime da compensação e no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062021-66.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062021-1/SP

APELANTE : AURO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP114875 ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve a higidez do título executivo, entendendo legítima a incidência dos acréscimos. Na hipótese dos autos, houve parcial provimento à pretensão do contribuinte, apenas para o fim de reduzir o valor da multa de mora ao percentual de 40%. Entendeu o julgador, no mais, não ter sido ilidida a presunção de certeza e liquidez da CDA que embasa a cobrança, estando preenchidos seus requisitos legais.

Decido.

Com relação à incidência da taxa Selic, pacífica a jurisprudência do c. STJ acerca da legitimidade de sua aplicação nos executivos fiscais. A propósito do tema:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

Cumprido consignar, a propósito da taxa Selic, que houve julgamento realizado pela sistemática de recursos repetitivos acerca da legitimidade de sua incidência nos débitos tributários em atraso. Referido julgamento, embora alçado como representativo de controvérsia

apenas para fins de cobranças impetradas pelas Fazendas Estaduais, constitui precedente hábil a ilustrar a pacificação da matéria também na instância federal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do *bis in idem*. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." g.m. (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Por outro lado, cumpre consignar que o órgão julgador, tendo por fundamento os elementos carreados aos autos, concluiu não ter sido ilidida a presunção de certeza e liquidez da CDA que embasa a cobrança. Em tais situações, entende o c. STJ que a análise da insurgência relacionada a eventual ausência de liquidez deste título executivo requer incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que esbarra no óbice da Súmula 07/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÁRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercer tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução.

4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "*possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequiendas*".

5. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-

probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091639-07.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.091639-7/SP

AGRAVANTE : UNIMED DE BRAGANCA PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2004.61.23.001405-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que não abriu novo prazo para interposição de embargos à execução fiscal, por não reconhecer a alegada nulidade de intimação da penhora.

Decido.

Verifico que o acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO DE NOMEAÇÃO À PENHORA. INDICAÇÃO DO BEME ASSINATURA PELOS PRÓPRIOS EXECUTADOS. CPC. REDAÇÃO DA LEI N. 8.953/1994.

1. A norma do art. 738, I, do CPC, com a redação da Lei n.

8.953/1994, não se aplica quando o próprio devedor, como nestes autos, indica o bem e ele mesmo assina em cartório o "termo de nomeação de bens à penhora". Em tal situação, o prazo para oferecer embargos à execução corre a partir da assinatura do referido termo nos autos.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 814.005/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 27/11/2015)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081318-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081318-0/SP

AGRAVANTE : TETRA PAK LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 05.00.00068-9 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que deferiu o pedido de substituição de penhora e determinou a penhora no rosto dos autos de mandado de segurança em nome da executada.

Decido.

Primeiramente, não há que se falar em violação do artigo 557 do Código de Processo Civil quando o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão.

Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente.

Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor " (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe

05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.*
- 2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.*
- 2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

No mérito, cumpre destacar que o acórdão impugnado está em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO, EM SUBSTITUIÇÃO A BENS CAUCIONADOS POR CAUTELAR. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. POSSIBILIDADE.

- 1. No recurso especial que se quer admitido, discute-se a possibilidade de substituição de bens caucionados pela penhora de montante de depósito judicial em ação mandamental, na iminência de ser levantado pela parte executada.*
 - 2. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.*
 - 3. "Se antes de a penhora ser efetivada, a credora noticia fato novo (depósito judicial prestes a ser levantado em dinheiro pelo devedor-executado em outro processo) que altera a disponibilidade patrimonial do executado, então é lícita a recusa dos imóveis nomeados, por inobservância da gradação legal" (REsp 839.100/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/10/2008).*
 - 4. Agravo regimental não provido.*
- (AgRg no AREsp 718.590/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 29/09/2015)*

De outra parte, o c. Superior Tribunal já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade (art. 620 CPC) na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão da pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DISCUSSÃO ACERCA DOS MEIOS PELOS QUAIS A EXECUÇÃO PODE SER PROMOVIDA DE MODO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA.

- 1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).*
 - 2. Agravo regimental não provido.*
- (AgRg no REsp 1460806/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)*

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

- 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".*
- 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol*

estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

4. **O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099701-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099701-1/SP

AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : SP228863 FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.02434-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu a realização de perícia sobre outros bens contíguos, para avaliação conjunta com o bem penhorado.

Alega a recorrente, em suma, contrariedade ao art. 620 do CPC.

Decido.

O c. Superior Tribunal já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade (art. 620 CPC) na via
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 91/2455

estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão da pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DISCUSSÃO ACERCA DOS MEIOS PELOS QUAIS A EXECUÇÃO PODE SER PROMOVIDA DE MODO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1460806/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".

2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

4. **O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028543-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028543-0/SP

AGRAVANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 92/2455

ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 04.00.00124-2 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que deferiu a penhora sobre crédito oriundo de precatório judicial em nome da executada.

Decido.

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

No mérito, cumpre destacar que o acórdão impugnado está em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO OU REFORÇO REQUERIDOS PELO CREDOR. ART. 15, II DA LEF C/C ART. 656, I, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. O exequente tem direito ao reforço ou à substituição da penhora em qualquer fase do processo (art. 15, da LEF) para fazê-la obedecer à ordem legal estabelecida no art. 11, da LEF ou artigos 655 e 656 do CPC, irrelevante se foi anteriormente aceita, pois se trata de hipótese de substituição legalmente estabelecida.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1302228/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO POR PRECATÓRIO NO CASO DE ANUÊNCIA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial em que se discute possibilidade de substituição do bem penhorado que havia sido nomeado pela ora recorrente pela penhora de crédito de precatório.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem considerado possível, desde que não haja recusa pelo exequente, a penhora de crédito a ser pago por meio de precatório. Nesse sentido: AgRg no AREsp 533.681/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014.

3. O Tribunal de origem declarou que a substituição atende aos princípios da continuidade da empresa e da menor onerosidade ao devedor. Reformar tal entendimento encontra óbice na súmula 7 desta Corte Superior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1532063/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

De outra parte, o c. Superior Tribunal já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade (art. 620 CPC) na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão da pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DISCUSSÃO ACERCA DOS MEIOS PELOS QUAIS A EXECUÇÃO PODE SER PROMOVIDA DE MODO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".
2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.
4. **O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**
5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.
7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017047-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017047-2/SP

AGRAVANTE : MARCIA MARTINS
ADVOGADO : SP242443 SUZANA MARTINS SANDOVAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ANGELA MARIA MARTINS SANDOVAL
ADVOGADO : SP242443 SUZANA MARTINS SANDOVAL
PARTE RÉ : NITELLA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros(as)

: CELINA BALTAZAR MARTINS
: ADOLFO RIOS MARTINS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.065130-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

Primeiramente, não há que se falar em violação do artigo 557 do Código de Processo Civil quando o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão.

Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente.

Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

*1. **Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente.***

Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor " (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente infimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

No mérito, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente.

2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais.

3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico.

5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 297550/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 05/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028060-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028060-5/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.00774-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
DECIDO.

O presente expediente não merece admissão.

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

No mais, quanto ao mérito, melhor sorte não colhe o especial. Isso porque se verifica que o v. acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no que se refere à impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito, motivo pelo qual deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável tanto aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional). Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 265 DO CPC. INVIABILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A GARANTIA DO JUÍZO. PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes" (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/2/2013). 2. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo agravante, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado sumular 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 108 DO CTN. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE EXEGESE DO ART. 265, IV, A DO CPC. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. SÚMULA 83/STJ. SENTENÇA DE MÉRITO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DA DISCUSSÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inviável a análise de questões que não foram enfrentadas pelo acórdão impugnado, sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Afirmado pelo Tribunal a quo que dos elementos dos autos não se extrai que a execução esteja sendo realizada pelo meio mais gravoso à executada (art. 620 do CPC), a revisão desse entendimento, à mingua de argumentação plausível, encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no Ag. 1.160.085/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.09.2011 e AgRg no Ag. 1.306.060/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03.09.2010. 4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 80.987/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 21/02/2013) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 103, 105 E 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 112, INCISOS II E IV, E 108 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AJUIZAMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no *decisum*. 2. Não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por decidida a matéria com fundamento diverso do pretendido. 3. "Inadmissível recurso especial

quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211). 4. **A jurisprudência desta Corte Federal Superior é firme em que "o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta** (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005)" (REsp n.º 758.270/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 4/6/2007). 5. **Agravo regimental improvido.**" (AgRg no Ag 1306060/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 03/09/2010) - destaque nosso.

Além disso, não há como conferir trânsito ao especial quanto à alegação de existência de conexão entre as ações (execução fiscal e ação anulatória), uma vez que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é possível a reunião de ações por conexão, quando implicar em alteração de competência absoluta. Incide, no ponto, o óbice consubstanciado na já mencionada Súmula 83/STJ. À propósito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. "A reunião de ações, por conexão, não é possível quando implicar em alteração de competência absoluta" (AgRg no Ag 1385227/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26.10.2012). 2. **Agravo regimental não provido.**"

(AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

(CC 105.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010) - destaque nosso.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005341-97.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005341-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 98/2455

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
APELADO(A) : A d E d R P U
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA
No. ORIG. : 00053419720094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela impetrante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se violação aos artigos: 1º; 2º, par. único, inc. I; 3º, inc. II; 26º, § 1º, incs. II e VI; e 50, incs. I e II, da Lei 9.784/99.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O recurso não prospera quanto aos dispositivos infralegais citados, pois o v. acórdão decidiu em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ, de modo que o recurso encontra óbice na súmula 83 daquele e. Sodalício (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional)

De outra parte, a reforçar a inviabilidade do especial neste sentido, a parte recorrente alega falta de motivação na exigência contida no MPF-D (Mandado de Procedimento Fiscal-Diligência), consistente na apresentação de arquivos digitais com informações fiscais, exigência esta que ofenderia os artigos infraconstitucionais indicados.

O v. acórdão entendeu que há motivação, decidindo nos seguintes termos:

"...O objeto da diligência fiscal está devida e suficientemente exposto no próprio MPF-D: "prover a Receita Federal do Brasil de um banco de dados referente aos contribuintes de maior capacidade econômica a nível nacional, visando um planejamento de trabalho futuro", não se vislumbrando qualquer nulidade no propósito do Fisco em organizar os dados a fim de proceder, em posse de tais elementos, sua atuação, enfatizando a autoridade coatora o art. 3º, inciso II da Portaria nº 11.371/2007, norma esta baixada em obediência aos comandos do art. 11 § 4º da Lei nº 8.218, de 1991 e Decreto nº 3.724/2001, que dispôs acerca do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), art's. 2º § 4º e 13, e ainda a IN. SRF 86/2001, permitindo a singela consulta a estes dispositivos a natureza e a compreensão da diligência combatida nestes autos pela impetrante.

3. Certo, ademais que o legislador maior admitiu no Canon de seu art. 145 § 1º, onde encartado o princípio da capacidade contributiva, verdadeira conquista dos contribuintes, comando que fundamenta a atuação fiscal rumo a identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas destes, com vistas a graduá-lo, respeitados os direitos individuais e os termos da lei. Em harmonia com este designio magno o Código Tributário Nacional, ao dispor acerca da obrigação tributária acessória, em seu art. 113 § 2º, reporta-se a legislação tributária.

4. Admite, portanto, sua criação até mesmo por normas complementares, observadas aquelas garantias (art's. 96 e 97. inc V), objetivando prestações, consoante o binômio interesse da arrecadação, nos termos da exigência increpada a impetrante, consoante tais disposições legais OU da fiscalização dos tributos, nos termos da mesma e das disposições contidas no Decreto nº 70.235/1972, art's. 7º e 14, que prossegue balizando o procedimento administrativo-fiscal, suplantando a Lei nº 9.784/1999, inclusive por obra do art. 69 desta, que incide apenas subsidiariamente na esfera em questão, conformando assim esta plêiade legal em prol da atuação fiscal, de resto fortalecida na órbita dos art's. 195 e 196 do mesmo Código, inclusive nas raias das pessoas imunes ou isentas.

5. Em relação aos arquivos digitais e sistemas, aquele artigo 11 da mencionada Lei 8.218/91, com a redação dada pela MP 2.158-35/2001, perenizada pela EC. 32/2001 (artigo 72) determina as pessoas jurídicas que utilizem sistemas de processamento eletrônico de dados, a obrigação de mantê-lo à disposição da Secretaria da Receita Federal.

6. Nos termos da Súmula 439/STF: "Estão sujeitos à fiscalização tributária, ou previdenciária, quaisquer livros comerciais, limitado o exame aos pontos objeto da investigação."

7. O Mandado de Procedimento Fiscal, na modalidade Diligência MPF-D encontra-se em conformidade com a legislação e jurisprudência consolidada, restando, pois, ausente o direito líquido e certo da impetrante.

Verificado o decidido e o alegado nas razões recursais, cabe dizer que o recurso não ataca os fundamentos específicos do v. acórdão. Incide, destarte, o entendimento consolidado na Súmula 284 do C. STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Nesse mesmo sentido, cito precedente do

C. Superior Tribunal de Justiça oriundo de caso idêntico: RESP nº 1.307.745, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 17.06.2013.

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que é incabível, em sede de recurso especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do writ, referentes ao direito líquido e certo e, portanto, à existência de prova pré-constituída, devendo incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

[Tab]"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA . DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA . PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A alegação da empresa sobre a afronta do art. 396 do CPC, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Dessa forma, inobservou-se o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. 4. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do mandado de segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória. Incide, na espécie, a Súmula 7 deste Tribunal. 5. Agravo Regimental não provido."

[Tab]

[Tab](AgRg no AREsp 695.159/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015) - destaque nosso.

[Tab]

Isto posto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013336-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013336-6/SP

APELANTE : CRM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP224555 FLÁVIA ROBERTA MARQUES LOPES
: SP286594 JONATAS UBALDO SILVA VENANCIO
: SP302969 ANDRE VICTOR BASTOS TORINI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00133363120134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A despeito da oposição de embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado, notadamente no que toca ao dispositivo constitucional havido como violado (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), vê-se que não houve debate nas instâncias ordinárias à luz de tal preceito, não sendo cumprido, portanto, o requisito indispensável do prequestionamento da matéria.

Incide na espécie o óbice representado pela Súmula nº 282/STF.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013336-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013336-6/SP

APELANTE : CRM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP224555 FLÁVIA ROBERTA MARQUES LOPES
: SP286594 JONATAS UBALDO SILVA VENANCIO
: SP302969 ANDRE VICTOR BASTOS TORINI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00133363120134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido, ao não reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito de natureza não-tributária, aparenta divergir da orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07.

2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais.

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa

ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art.

1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005980-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005980-5/SP

AGRAVANTE : MARCELO RODRIGUES NUNEZ e outro(a)
: TANIA CRISTINA ROSSI DE PINHO NUNEZ
ADVOGADO : SP182101 ALEX MOREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : LAMPADARIO FELIPELLO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP091094 WAGNER APARECIDO ALBERTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00044714519988260191 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MARCELO RODRIGUES NUNEZ e outro contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento que manteve a r. decisão impugnada, reconhecendo a ocorrência de fraude à execução sob o fundamento de que a alienação do bem ocorreu posteriormente à citação.

Sustenta a recorrente violação aos artigos 185 do Código Tributário Nacional e 593 do Código de Processo Civil, asseverando que a venda do imóvel ocorreu de forma lícita e sem qualquer impedimento legal.

Decido.

Quanto ao mérito, o Recurso Especial nº 1.141.990/PR, ainda sem trânsito em julgado, foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e trata da controvérsia acerca do momento em que a alienação do bem caracteriza fraude à execução fiscal à luz da Lei Complementar nº 118/05. Segundo seu entendimento, antes da entrada em vigor da referida lei complementar, presume-se fraude à execução se o negócio jurídico sucedeu a citação válida, como no caso em tela. Diversamente, se o negócio/alienação é posterior à Lei Complementar nº 118/05, presume-se fraudulento se o crédito tributário foi regularmente inscrito como dívida ativa.

O acórdão recorrido considerou o quanto demonstrado nos autos para confirmar a ocorrência de fraude à execução, *verbis*:

"No caso vertente, a execução fiscal embasada pela CDA de fls. 18-19, foi ajuizada em 1998, com despacho citatório datado de 22/12/1998 (fl. 15). Ofereceram exceção de pré-executividade em setembro de 2002 (fl. 23), sendo rejeitada pelo Juízo a quo (fl. 47).

A Fazenda exequente pleiteou a penhora online via sistema Bacenjud, que restou infrutífera (fl. 54), pugnando, assim, pela penhora de bem imóvel especificado.

O imóvel em questão, registrado sob nº 33.760, no Cartório de Registro de Imóveis de Poá/SP (fl. 58/62), foi adquirido pelos agravantes em 21/07/1994 e vendido pelos mesmos em 12/12/2011.

Observado que na matrícula em epígrafe não foi registrada a penhora do imóvel, fato é que os agravantes, devidamente citados e cientes da execução fiscal ajuizada subjacente, posteriormente venderam o imóvel.

Assim, nos termos do art. 593, II, do CPC c.c art. 185 CTN, a alienação realizada pelos agravantes configura fraude à execução, não merecendo, assim, reparo a decisão agravada."

Dessa forma, verifica-se que o cerne da controvérsia foi solucionado com fundamento em matéria fático-probatória, cujo reexame é vedado em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, que expressa:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. O Tribunal de origem, ao analisar as provas carreadas aos autos, verificou que houve fraude à execução, tendo em vista que a agravante, ao proceder a transferência de imóvel em data posterior à citação, teve a intenção de esquivar-se da ação executiva. Para revisar o entendimento exarado torna-se necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial. **Incidência da Súmula 7/STJ.**

2. Quanto ao argumento de que a execução já estava garantida o recurso especial não há de ser conhecido pois, a despeito da oposição de embargos declaratórios, o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor, nem mesmo implicitamente, o que atrai a incidência do verbete sumular 211/STJ e a recorrente furtou-se, todavia, a aduzir afronta ao art. 535 do CPC no arrazoado do seu apelo nobre.

3. O apelo especial não merece trâmite pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois verifica-se que não foi atendido o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como no parágrafo único do art. 541 do CPC.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 740058/MG, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/10/2015)

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

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022133-26.2014.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : UNIVERSAL DISTRIBUIDORA DE CD E MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO : SP115089 IRIS VANIA SANTOS ROSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : BENJAMIM GUIMARAES MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012468020124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que o acórdão impugnado consignou a impossibilidade da empresa executada pleitear em nome próprio direitos do sócio. Nesse ponto, a discussão encontra-se definitivamente pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº **1.347.627/SP**, tema 649, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que "*A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio.*"

O precedente, transitado em julgado em 27/11/2013, restou assim ementado, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.

A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, reconhecendo a ausência de legitimidade da empresa para propositura do presente agravo de instrumento, visto que pretende debater sobre redirecionamento da execução fiscal.

Por fim, no tocante às demais alegações apresentadas no recurso, observo que a recorrente requer, na verdade, revolvimento do conteúdo fático-probatório, que é vedado pela orientação da Súmula 7 do STJ, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaindo, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante à ilegitimidade da pessoa jurídica para postular direito do sócio e quanto aos demais pontos debatidos **não o admito**.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022133-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022133-5/SP

AGRAVANTE : UNIVERSAL DISTRIBUIDORA DE CD E MULTIMÍDIA LTDA
ADVOGADO : SP115089 IRIS VANIA SANTOS ROSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : BENJAMIM GUIMARAES MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00012468020124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta-se, em suma, afronta ao art.150; inciso IV da Constituição Federal.

Decido.

O recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Ocorre que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos constitucionais invocados neste recurso. Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

A este respeito:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. LICENÇA MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2010. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a discussão referente à prorrogação de licença maternidade de servidora pública estadual é de natureza infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, ARE 707221 AgR, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe-173 04-09-2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026167-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026167-9/SP

AGRAVANTE : VICTORIA BEAUTY IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00069053620134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade e condenou o recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de multa por litigância de má-fé, em razão de as pretensões esbarrarem na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ.

No âmbito do recurso especial é inviável rever a aplicação da multa por litigância de má-fé imposta na origem, porquanto a verificação da presença dos atos elencados no art. 17 do CPC demanda o reexame de matéria fática (Súmula nº 7/STJ).

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 575.660/RR, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APENSAMENTO. VALOR DA MULTA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. HONORÁRIOS. VALOR. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A revisão do valor da pena de litigância de má-fé imposto à recorrida demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

2. A alegação da necessidade de fixação dos honorários no patamar máximo não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, e embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissões porventura existentes, não foi indicada a contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil no ponto, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a revisão do valor arbitrado a título de honorários advocatícios demanda o revolvimento das circunstâncias fáticas e peculiaridades do caso concreto, salvo nas hipóteses em que se revelar irrisório ou exorbitante, situações inexistentes na espécie.

4. Na verba de patrocínio arbitrada com base na equidade (art. 20, § 4º, do CPC), o magistrado não está adstrito aos limites de 10 a 20% inscritos no parágrafo 3º do art. 20 do CPC, podendo utilizar, inclusive, como base de cálculo o valor da causa ou até

mesmo arbitrar valor fixo.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 526.364/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

Ademais, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41913/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019087-38.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019087-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO VENTURA DA ROCHA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 325/325v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 327/330v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DE C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029200-04.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029200-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE NELSON DE SOUZA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00093-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 253/253v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 258/262v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001167-06.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001167-7/SP

APELANTE : ANTONIO DOS REIS LUCAS
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP157864 FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 353/353v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 355/357v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010814-86.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010814-7/SP

APELANTE : JOAO COLTRE
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00091-2 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 245/245v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 247/250v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031722-67.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031722-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL JOAQUIM COELHO
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAÍ SP
No. ORIG. : 01.00.00199-3 2 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, questionando acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevivendo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 09.07.1954 a 31.12.1968, restando exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017898-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017898-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE JESUS
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 02.00.00095-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 25/01/1953 a 31/12/1984, resta exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo.

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031164-27.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031164-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESUINO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
: SP219629 RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
: SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA
: SP251766 ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
: SP155636E JUÇARA APARECIDA ROSOLEN DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00056-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo (01/01/1967 a 31/03/1979), questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 02/02/1967 a 31/12/1976, resta exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032104-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032104-6/SP

APELANTE : APARECIDO SALLES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00077-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 193/193v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP
Sobreveio, então, o acórdão de fls. 195/199v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025524-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025524-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TSUKACA DOI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP060114 JOAO ALBERTO HAUY
No. ORIG. : 06.00.00048-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 322/322v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 324/328v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DE C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047691-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047691-5/SP

APELANTE : INIDINA PRUCH
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00129-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 262, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, a decisão de fls. 265/268, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000277-17.2007.4.03.6122/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : APARECIDO VALDECIR CREMONINI
 ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 343/343v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 345/349v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039121-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039121-5/SP

APELANTE : JOAO SILVERIO DA SILVA
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00239-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo (19.09.1963 a 30.06.1976 e 06.12.1983 a 01.10.1985), questionou também o reconhecimento de aposentadoria por tempo de serviço. No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevivendo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 19/09/1966 a 30/06/1976 e 06.12.1983 a 01.10.1985, resta exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proférido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-83.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002042-2/SP

APELANTE : BENEDITO BAPTISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020428320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proférido por órgão fracionário desta Corte, questionando acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo.

No que tange à controvérsia acerca da contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso

excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, o v. acórdão reconheceu o período de 10.12.1963 a 30.12.1972, restando exaurido em parte o exame da pretensão relativa ao reconhecimento contagem de tempo de serviço anterior à data do documento mais antigo,

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010)

2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002821-29.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002821-6/SP

APELANTE : APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP206392 ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028212920084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 190/190v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP
Sobreveio, então, o acórdão de fls. 192/197v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDIDO.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar"

(fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021022-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021022-0/SP

APELANTE : PAULO ROSSETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às folhas 141, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, a decisão de fls. 143, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DE C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo

da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006240-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006240-5/SP

APELANTE : DINA MARIA LIRYA DE SOUZA
ADVOGADO : SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
CODINOME : DINA MARIA LIRYA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00092-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinou-se, às fls. 262/262v, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP

Sobreveio, então, o acórdão de fls. 264/268v, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DE C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5347/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027354-88.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.027354-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP064739 FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO GARDIM

ADVOGADO : SP105410 ADOLPHO MAZZA NETO
CODINOME : ROBERTO GARDIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 98.00.00035-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 139/140, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 142/148v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora. Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 142/148v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000683-45.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.000683-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP141065 JOANA CRISTINA PAULINO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ORIVES FILHO
ADVOGADO : SP133791A DAZIO VASCONCELOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 297/297v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 299/305v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora. Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 299/305v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029274-92.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.029274-0/SP

APELANTE : FRANCISCO NICOLAU DE LIMA
ADVOGADO : SP029987 EDMAR CORREIA DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109929 ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00085-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 161/161v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 163/168v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 163/168v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017561-86.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017561-2/SP

APELANTE : ALCEU FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP062731 LUIZ ANTONIO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 98.00.00005-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 302/302v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 304/309v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 304/309v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012410-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012410-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : FRANCISCO NOVAIS COELHO
REMETENTE : SP134192 CLAUDELI RIBEIRO MARTINS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
: 03.00.00020-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 163/163v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 165/170v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 165/170v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002129-13.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002129-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 408, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 411/416 e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 411/416, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053650-35.2008.4.03.9999/SP

APELANTE : SEBASTIAO DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00346-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 230/230v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 232/236v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 232/236v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058797-42.2008.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA RAMOS
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00061-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de fls. 178/178v, verifica-se que foi realizado um juízo *positivo* de retratação na espécie, a implicar a edição do v. acórdão de fls. 180/184v e o exaurimento da pretensão recursal da parte autora.

Além disso, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC, o que implicou, também, a *substituição* do v. acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 180/184v, com o que o recurso especial interposto encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso especial interposto pela parte autora, por exaurimento do interesse recursal e por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Int. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41914/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051403-03.1992.4.03.6100/SP

95.03.048142-2/SP

APELANTE : ASSERTEM ASSOCIACAO PROFISSIONAL DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE
SERVICOS TEMPORARIOS DO ESTADO DE SAO
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI
: SP183629 MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.51403-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Assertem Associação Profissional das Empresas de Prestação de Serviços Temporários do Estado de São Paulo** contra acórdão que considerou válida a incidência de IRPJ retido na fonte sobre valores que se destinam ao pagamento de encargos trabalhistas e sociais por empresas fornecedoras de mão de obra temporária.

Sustenta, em síntese:

a) a ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório, porquanto não se pronunciou o acórdão sobre o conceito de renda - art. 153, III, CF - apesar da oposição de embargos declaratórios, rejeitados;

b) nos termos do artigo 153, III, da Constituição Federal e do artigo 187 da Lei 6.404/76, a receita a sofrer incidência de imposto de renda é tão-somente a parcela de remuneração pelos serviços prestados.

Contrarrazões apresentadas às fls. 220/226.

Decido.

A alegação de ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório configura ofensa constitucional meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO

PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a questão em debate, a possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ de empresas prestadoras de mão-de-obra temporária de valores correspondentes ao pagamento de salários e encargos trabalhistas, envolve a interpretação de normas infraconstitucionais. Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. LUCRO PRESUMIDO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. VALORES RECEBIDOS PARA O PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS E SOCIAIS. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. EQUIVALÊNCIA DAS EXPRESSÕES "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS COM A VENDA DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AI 860933 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 07-12-2015 PUBLIC 09-12-2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051403-03.1992.4.03.6100/SP

95.03.048142-2/SP

APELANTE : ASSERTEM ASSOCIACAO PROFISSIONAL DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE
SERVICOS TEMPORARIOS DO ESTADO DE SAO
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI
: SP183629 MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.51403-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Assertem Associação Profissional das Empresas de Prestação de Serviços Temporários do Estado de São Paulo** contra acórdão proferido em ação que considerou válida a incidência de IRPJ retido na fonte sobre valores que se destinam ao pagamento de encargos trabalhistas e sociais por empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária.

Sustenta a recorrente a ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto não supridas as omissões suscitadas nos embargos declaratórios, bem como seu direito de considerar como receita, para a apuração do IRPJ retido na fonte, somente a parcela de remuneração pelos serviços prestados, excluídos os meramente reembolsados (salários, encargos sociais e tributos devidos sobre a mão-de-obra fornecida).

Contrarrazões apresentadas às fls. 217/219.

Decido.

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

No mais, a pretensão destoa da orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça que, sobre a controvérsia, manifestou-se no sentido de que não há exclusão dos valores referentes aos encargos trabalhistas e sociais da base de cálculo do IRPJ, conforme os julgados, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. COFINS, IRPJ E CSLL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento REsp 1.141.065/SC, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável, abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.
2. Da mesma forma, as empresas optantes pela tributação relativa ao IRPJ e à CSLL pelo regime do lucro presumido não podem excluir da sua base de cálculo os referidos valores, tendo em vista que não há previsão legal dessas deduções. Entender de modo contrário seria mesclar dois regimes distintos (lucro real e lucro presumido), ao arrepio da lei. (REsp 963.196/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 08.2.11).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1372737/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA. IRPJ E CSLL COBRADOS PELA SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins. Questão já decidida sob a sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 (REsp 1.141.065/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.02.10).
2. Com relação ao IRPJ e à CSLL cobrados pela sistemática do lucro presumido das empresas, aplica-se o mesmo entendimento definido para os casos do PIS e da Cofins, tendo em vista a identidade dos fatos geradores.
3. "As empresas optantes pela tributação relativa ao IRPJ e à CSLL pelo regime do lucro presumido não podem excluir da base de cálculo das referidas exações os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, tendo em vista que não há previsão legal dessas deduções. Entender de modo contrário seria miscigenar dois regimes distintos (lucro real e lucro presumido), ao arrepio da lei". (REsp 963.196/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 08.02.11)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267811/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034176-29.1994.4.03.6100/SP

96.03.090049-4/SP

APELANTE : PTI POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 94.00.34176-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de embargos de declaração, foi-lhe aplicada multa de 1% (um por cento) do valor da causa, com fundamento no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

Decido.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*".

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034176-29.1994.4.03.6100/SP

96.03.090049-4/SP

APELANTE : PTI POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 94.00.34176-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

As alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 09.4.2014. A controvérsia, a teor do que já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar, nesse compasso, em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto compreender de modo diverso exigiria análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão prolatada pela Corte de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 848137 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016267-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016267-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MCM SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI
: SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** às fls. 502/538, com fundamento no art. 102, III, "a", da CF/88, contra acórdão que considerou válida a exigibilidade da contribuição ao PIS veiculada pela Lei nº 9.715/98, porém considerou a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS na forma da Lei nº 9.718/98.

No caso, em virtude do recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, foram encaminhados os autos à Turma Julgadora tendo em vista o julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário nº 585.235 QO/MG, sendo proferido juízo de retratação do *decisum* em relação

ao tema da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS promovida pela Lei nº 9.718/98.

Da decisão de retratação a recorrente interpôs novo recurso extraordinário.

Decido.

Preambularmente prejudicado o Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte às fls. 300/376 ante a nova interposição de Recurso Especial

A controvérsia acerca da exigibilidade da contribuição ao PIS na forma veiculada pela Lei nº 9.715/98, originária da MP nº 1.212/95 e reedições posteriores, já foi enfrentada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, restando assentado o entendimento no sentido de que, exceto quanto à cobrança retroativa, é constitucional a exigência da aludida contribuição, como se denota das conclusões lançadas no julgamento da ADI nº 1.417/DF, *verbis*:

Programa de Integração Social e de Formação Patrimônio Público - PIS/PASEP.

Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta.

Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98.

(ADI nº 1.417, Rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 23/02/01)

Outrossim, verifica-se que foi mantida a sentença em relação à inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS na forma do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98. Dessa maneira quanto a este tópico, não há interesse recursal, porquanto a pretensão da parte vai ao encontro do que foi decidido no acórdão recorrido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016267-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016267-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MCM SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI
: SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** às fls. 489/501, com fundamento no art. 105, III, "a", da CF/88, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Após o juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, às fls. 443/445 e 471/473, a recorrente interpôs novo recurso especial.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em face do acórdão proferido pela egrégia Terceira Turma desta Corte, a recorrente interpôs o recurso especial, fls. 289/299, no qual abordou os mesmos questionamentos suscitados no presente recurso e que restou inadmitido pela decisão de fls. 391/393.

Em seguida, diante desse despacho denegatório, a recorrente interpôs agravo de instrumento, **AGRESP nº 2008.03.00.049153-3** em apenso, cujos autos foram remetidos ao colendo Superior Tribunal de Justiça e autuados como **AI nº 1.193.207/SP**.

Cumprе ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao aludido agravo de instrumento, decisão acostada às fls. 179/185 daqueles autos, **sobrevindo o trânsito em julgado da referida decisão em 19/10/2009**, conforme certidão de fl. 189.

Como se vê, **o presente recurso foi interposto em 27/01/2010**, ou seja, quando já solucionada a controvérsia suscitada no agravo de

instrumento interposto da decisão que negou admissibilidade ao recurso especial da ora recorrente.

Imperioso esclarecer que a solução definitiva dada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça à controvérsia suscitada no recurso especial anteriormente interposto constitui óbice a qualquer nova insurgência do contribuinte, uma vez que operada a preclusão consumativa.

Por fim, mister ressaltar que a interposição do presente recurso não só desborda dos limites do direito de recorrer, como beira as raias da litigância de má-fé, razão pela qual advirto a recorrente de que qualquer reiteração sobre o cabimento do recurso em tela ensejará a aplicação de multa, nos termos do art. 17 e seguintes do Código de Processo Civil, e a comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041257-58.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.010454-3/SP

APELANTE : CARBOCLORO OXYPAR INDUSTRIAS QUIMICAS S/A
ADVOGADO : SP020425 OSIRIS LEITE CORREA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.41257-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em ação que objetiva a restituição de valores que entende terem sido recolhidos a maior, a título de correção monetária incidente sobre o Imposto de Renda, nos termos do artigo 79 da Lei 8.383/91.

Alega, em síntese:

- a) a contrariedade aos princípios da anterioridade e irretroatividade, artigos 5º, XXXVI, e 150, III, alínea *a* e *b*, da Constituição Federal, bem como ao princípio da publicidade;
- b) a Lei 8.383/91, embora de 31/12/91, somente foi publicada em 02/01/92, não poderia atingir os resultados apurados pelo recorrente em 31/12/91, como ocorreu.

Contrarrazões apresentadas às fls. 157/158.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a atualização do tributo pela UFIR, em conformidade com a Lei 8.383/91, não ofende os princípios da irretroatividade e da anterioridade. Nesse sentido:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTO PELA UFIR. LEI 8.383/1991. VIGÊNCIA. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO

JURISDICIONAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PUBLICADO EM 29.8.2008. Inexiste violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal entende que o referido dispositivo constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitamente as razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a atualização monetária do tributo, tal como previsto na Lei nº 8.383/91, não ofende os princípios da irretroatividade, anterioridade e não cumulatividade. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 744417 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-062 DIVULG 30-03-2015 PUBLIC 31-03-2015) (grifei)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Tributário. Imposto de renda. Lei no 8.383/91. Aplicação no exercício de 1992. Alegação de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade. Não ocorrência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 409964 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, DJE-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-05 PP-00915) (grifei)

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383, DE 30.12.1991. 1. É pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido da constitucionalidade do art. 79 da Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR como índice de correção monetária do imposto de renda de pessoa jurídica. É que a simples substituição de indexador, para tal fim, não implica majoração de tributo ou de sua base de cálculo. 2. Precedentes: RREE nºs. 195.599-6/RS, 178.376-2/MG, 223.928-3/CE, dentre outros. 3. R.E. conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

(RE 225061, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 03/11/1998, DJ 09-04-1999 PP-00040 EMENT VOL-01945-11 PP-02189) (grifei)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-31.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007110-1/SP

APELANTE : LUANDRE TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em ação que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica no que tange a valores recebidos a título de reembolso no conceito de receita para o fim de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, determinando como sua receita bruta os valores efetivamente recebidos (com exclusão dos valores reembolsados, como salários, encargos e tributos incidentes sobre mão-de-obra fornecida).

Sustenta o recorrente que ao incluir salários, encargos sociais e tributos incidentes sobre a mão-de-obra na base de cálculo dos tributos questionados, o acórdão negou vigência ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 4º da Lei, bem como violou o artigo 110 do Código Tributário Nacional. Alega, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 276/279.

Decido.

A pretensão destoa da orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça que, sobre a controvérsia, manifestou-se no sentido de que não há exclusão dos valores referentes aos encargos trabalhistas e sociais da base de cálculo do IRPJ e da CSL, conforme os julgados, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. COFINS, IRPJ E CSLL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento REsp 1.141.065/SC, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável, abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.
2. Da mesma forma, as empresas optantes pela tributação relativa ao IRPJ e à CSLL pelo regime do lucro presumido não podem excluir da sua base de cálculo os referidos valores, tendo em vista que não há previsão legal dessas deduções. Entender de modo contrário seria mesclar dois regimes distintos (lucro real e lucro presumido), ao arrepio da lei. (REsp 963.196/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 08.2.11).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1372737/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA. IRPJ E CSLL COBRADOS PELA SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins. Questão já decidida sob a sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 (REsp 1.141.065/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.02.10).
2. Com relação ao IRPJ e à CSLL cobrados pela sistemática do lucro presumido das empresas, aplica-se o mesmo entendimento definido para os casos do PIS e da Cofins, tendo em vista a identidade dos fatos geradores.
3. "As empresas optantes pela tributação relativa ao IRPJ e à CSLL pelo regime do lucro presumido não podem excluir da base de cálculo das referidas exações os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, tendo em vista que não há previsão legal dessas deduções. Entender de modo contrário seria miscigenar dois regimes distintos (lucro real e lucro presumido), ao arrepio da lei". (REsp 963.196/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 08.02.11)
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267811/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

Por fim, quanto à interposição do recurso com base na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, verifica-se descabida quando v. acórdão está em consonância com a jurisprudência, nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2005.61.19.007110-1/SP

APELANTE : LUANDRE TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em ação que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica no que tange a valores recebidos a título de reembolso no conceito de receita para o fim de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, determinando como sua receita bruta os valores efetivamente recebidos (com exclusão dos valores reembolsados, como salários, encargos e tributos incidentes sobre mão-de-obra fornecida).

Sustenta, em síntese a violação aos artigos 153, inciso III, e 145, § 1º, da Constituição Federal, ante a inexigibilidade dos tributos sobre salários, encargos e tributos incidentes sobre a mão de obra fornecida.

Contrarrazões apresentadas às fls. 280/283.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a questão em debate, a possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSL de empresas prestadoras de mão-de-obra temporária de valores correspondentes ao pagamento de salários e encargos trabalhistas, envolve a interpretação de normas infraconstitucionais. Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. LUCRO PRESUMIDO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. VALORES RECEBIDOS PARA O PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS E SOCIAIS. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. EQUIVALÊNCIA DAS EXPRESSÕES "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS COM A VENDA DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AI 860933 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 07-12-2015 PUBLIC 09-12-2015)

Ademais, verifica-se que não houve o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais mencionados, como exige o Supremo Tribunal Federal, que nesse sentido já se manifestou:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário. Precedentes. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes.

(RE 873967 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0668993-75.1991.4.03.6100/SP

2008.03.99.013848-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TOP SANGYO COM/ LTDA
ADVOGADO : SP017186 MARIANGELA DE CAMPOS MACHADO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.68993-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0668993-75.1991.4.03.6100/SP

2008.03.99.013848-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TOP SANGYO COM/ LTDA
ADVOGADO : SP017186 MARIANGELA DE CAMPOS MACHADO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.68993-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Top Sangyo Comércio LTDA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Ademais, o recurso não comporta admissão, quanto à alegada violação aos artigos 944 e 952 do CC/16, porquanto ausente o necessário **prequestionamento**, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado em sede constitucional. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211, do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de **prequestionamento**. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de **prequestionamento** de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

No que se refere a alegação de eventual violação a dispositivos de lei federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. NATUREZA DE ATIVIDADE QUE DEPENDE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, INCABÍVEL NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O procedimento fiscal pode ser iniciado mediante a busca e apreensão de mercadorias, livros contábeis e fiscais da empresa fiscalizada (art. 7º, II, do Decreto 70.235-72).
2. Todo e qualquer ato ou procedimento administrativo deve respeito ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), do qual são corolários os princípios da impessoalidade e da moralidade, expressamente dirigidos aos administradores públicos pelo caput do art. 37 da Carta Magna.
3. A busca e apreensão fiscal, como atos deflagradores do procedimento fiscal, deve estar amparada em claros indícios de irregularidades na empresa fiscalizada, sob pena de descambar para a arbitrariedade, incompatível com o Estado Democrático de Direito.
4. Não foi apurada qualquer infração da empresa, tendo resultado apenas na pena de perdimento das mercadorias apreendidas.
5. Em que pesem as arbitrariedades cometidas durante o procedimento fiscal realizado na empresa, que culminou na pena de perdimento e destruição das fitas e videocassetes apreendidos, a mesma deverá mover ação própria para obtenção de eventual ressarcimento dos danos causados pelos agentes públicos, em face dos limites desta lide.
6. Cabível a condenação da União ao pagamento de indenização à empresa pelos danos morais sofridos por seu sócio.
7. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para reduzir o valor da indenização e para excluir da condenação o pagamento de juros compensatórios.

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. REEXAME DO VALOR DOS DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. (REsp 955.046/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCONTOS EM PASSAGENS AÉREA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há

que se falar em violação do art. 535, do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. De acordo com o entendimento deste Tribunal Superior, a questão da inversão do ônus da prova encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

3. Alterar a conclusão do acórdão estadual a fim de reconhecer a ocorrência dos alegados danos materiais e morais sofridos pelo agravante, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 668.103/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. FORNECEDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE COM CARRINHO DE SUPERMERCADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º DO CDC. REQUISITOS. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR OU VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A inversão do ônus da prova depende da aferição, pelo julgador, acerca da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor, a teor do art. 6º, VIII, do CDC. Precedentes.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. O Tribunal de origem examinou os elementos fáticos do caso para concluir pela ausência de verossimilhança nas alegações deduzidas pela autora. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 561.330/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 21/10/2014)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL.

Reexame da prova (STJ, Súmula nº 7). Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.341/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013).

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0668993-75.1991.4.03.6100/SP

2008.03.99.013848-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TOP SANGYO COM/ LTDA
ADVOGADO : SP017186 MARIANGELA DE CAMPOS MACHADO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.68993-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

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

Ademais, o recurso não comporta admissão, quanto à alegada violação aos artigos 6º e 468 do CPC porquanto ausente o necessário **prequestionamento**, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado em sede constitucional. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211, do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de **prequestionamento**. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de **prequestionamento** de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015).

Indo adiante, quanto à alegada ofensa aos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que não resta configurado julgamento *extra petita* quando o magistrado aplica o direito com fundamento diverso daquele apresentado pelo autor, desde que adstrito às circunstâncias contidas nos autos, o que impede a admissão do recurso sob o pálio da Súmula 83/STJ. Segue ementa:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. LEI 5.774/1971. ENTIDADE FAMILIAR. ART. 226 DA CF/1988. COMPANHEIRA. ESPOSA. RATEIO IGUALITÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. I - Com a nova ordem constitucional - art. 226, § 3º, CF/1988 -, a companheira possui status de esposa, razão pela qual não se pode excluí-la do rol do art. 77 da Lei n.º 5.774/71, com base no princípio do tempus regit actus (precedentes do STJ). II - Deve ser igualitário o rateio da quota-parte da pensão militar destinada à ex-esposa, viúva ou companheira, porquanto inexiste entre elas ordem de preferência. Precedente: REsp 544803/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18.12.2006. III - Não há que se falar em julgamento *extra petita* quando o juiz, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplica o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor. IV - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a *quaestio* trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente. Agravo regimental desprovido". (STJ - Quinta Turma - AgRg no AgRg no RESP 1031654/RJ - Relator Ministro Felix Fischer - j. 26.08.2008) - grifo nosso.

No que se refere a alegação de eventual violação a dispositivos de lei federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. NATUREZA DE ATIVIDADE QUE DEPENDE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, INCABÍVEL NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O procedimento fiscal pode ser iniciado mediante a busca e apreensão de mercadorias, livros contábeis e fiscais da empresa fiscalizada (art. 7º, II, do Decreto 70.235-72).
2. Todo e qualquer ato ou procedimento administrativo deve respeito ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), do qual são corolários os princípios da impessoalidade e da moralidade, expressamente dirigidos aos administradores públicos pelo caput do art. 37 da Carta Magna.
3. A busca e apreensão fiscal, como atos deflagradores do procedimento fiscal, deve estar amparada em claros indícios de irregularidades na empresa fiscalizada, sob pena de descambar para a arbitrariedade, incompatível com o Estado Democrático de Direito.
4. Não foi apurada qualquer infração da empresa, tendo resultado apenas na pena de perdimento das mercadorias apreendidas.

5. Em que pesem as arbitrariedades cometidas durante o procedimento fiscal realizado na empresa, que culminou na pena de perdimento e destruição das fitas e videocassetes apreendidos, a mesma deverá mover ação própria para obtenção de eventual ressarcimento dos danos causados pelos agentes públicos, em face dos limites desta lide.
6. Cabível a condenação da União ao pagamento de indenização à empresa pelos danos morais sofridos por seu sócio.
7. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para reduzir o valor da indenização e para excluir da condenação o pagamento de juros compensatórios.

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. REEXAME DO VALOR DOS DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(REsp 955.046/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCONTOS EM PASSAGENS AÉREA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há que se falar em violação do art. 535, do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. De acordo com o entendimento deste Tribunal Superior, a questão da inversão do ônus da prova encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

3. Alterar a conclusão do acórdão estadual a fim de reconhecer a ocorrência dos alegados danos materiais e morais sofridos pelo agravante, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 668.103/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. FORNECEDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE COM CARRINHO DE SUPERMERCADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º DO CDC. REQUISITOS. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR OU VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A inversão do ônus da prova depende da aferição, pelo julgador, acerca da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor, a teor do art. 6º, VIII, do CDC. Precedentes.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. O Tribunal de origem examinou os elementos fáticos do caso para concluir pela ausência de verossimilhança nas alegações deduzidas pela autora. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 561.330/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 21/10/2014)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL.

Reexame da prova (STJ, Súmula nº 7). Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.341/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004455-60.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004455-6/SP

APELANTE : JOSE JOAO SALGADO RODRIGUES DOS REIS e outro(a)
: OSWALDO FALCHERO espolio
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
: SP147289 AUGUSTO HIDEKI WATANABE
REPRESENTANTE : MARIA INES FALCHERO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
: SP147289 AUGUSTO HIDEKI WATANABE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação aos artigos 165, 458 e 535, II, todos do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Isso porque o C. Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que é incabível, em sede de recurso especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do *writ*, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória, devendo incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A alegação da empresa sobre a afronta do art. 396 do CPC, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Dessa forma, inobservou-se o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. 4. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória. Incide, na espécie, a Súmula 7 deste Tribunal. 5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 695.159/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO.

PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. O Tribunal estadual assentou que "O direito líquido e certo não se mostra manifesto e comprovado sumariamente nos autos, impedindo, assim, que a ordem mandamental preventiva seja concedida, para efeito que o fisco se abstenha de efetuar o lançamento do ISSQN". 3. **A análise acerca da comprovação de direito líquido e certo e de eventual necessidade de dilação probatória demandam incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido.**"

(AgRg no AREsp 563.069/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014) - destaque nosso.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025114-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025114-9/SP

AGRAVANTE	: OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	: SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 98.00.00073-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

Inicialmente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARESP 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

Quanto à questão de fundo, se verifica que o v. acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a reunião de ações (execução fiscal e ação anulatória), por conexão, quando implicar em

alteração de competência absoluta, motivo pelo qual deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. "A reunião de ações, por conexão, não é possível quando implicar em alteração de competência absoluta" (AgRg no Ag 1385227/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26.10.2012). 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

(CC 105.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030596-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030596-3/SP

AGRAVANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 07.00.00005-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso, interposto com fundamento exclusivo na alínea "c" do permissivo constitucional, não merece trânsito para a instância superior. Isso porque não foram observados os mínimos requisitos formais para a demonstração do dissídio jurisprudencial (alínea "c"), notadamente o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e todos os casos paradigmas trazidos à colação.

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-65.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005105-1/SP

APELANTE : GMS CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP105465 ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : NICOLA TOMMASINI
ADVOGADO : SP257434 LEONARDO LUIS MORAU e outro(a)
No. ORIG. : 00051056520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Alega a recorrente, em suma, nulidade do feito em virtude de ausência de intimação pessoal para a realização de leilão.

Decido.

No tocante à nulidade alegada pela recorrente, verifico que o acórdão está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO NULA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO AOS AUTOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO A SER IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL POR ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ. TERMO INICIAL

PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ADEQUADO.DEVOLUÇÃO DO PRAZO. NÃO-CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no AREsp 200.931/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 05/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DE CAUSA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. CARGA DOS AUTOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. A carga dos autos, enseja ciência inequívoca da decisão que lhe é adversa, iniciando, a partir desse momento o direito de se manifestar no processo.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 752.876/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 15/10/2015)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0029805-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029805-7/SP

EXCIPIENTE : CPM CONCRETO PRE MOLDADO S/A
ADVOGADO : SP070040 JULIO FLAVIO PIPOLO
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
INTERESSADO(A) : MANOEL NAVARRO CANIZARES (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: RECOM COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP109374 ELIEL MIQUELIN
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.03.00.032708-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte excipiente contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Isso porque está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. **OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil.** Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 285669 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00796) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. **DESEMBARAÇO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. II - **Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta.** III - Agravo regimental improvido."**

(AI 684059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-08 PP-01613) - destaque nosso

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos princípios constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária tributária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0029805-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029805-7/SP

EXCIPIENTE : CPM CONCRETO PRE MOLDADO S/A
ADVOGADO : SP070040 JULIO FLAVIO PIPOLO
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
INTERESSADO(A) : MANOEL NAVARRO CANIZARES (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: RECICOM COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP109374 ELIEL MIQUELIN
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.03.00.032708-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte excipiente, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029966-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029966-2/SP

AGRAVANTE : RAGI REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : SP162466 LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
PARTÉ RE : CANCELLIER
PARTÉ RE : DETTAL PART PARTICIPACOES IMP/ EXP/ E COM/ LTDA e outros(as)
PARTÉ RE : TLB IND/ DE REFRIGERANTES LTDA
PARTÉ RE : THOLOR DO BRASIL LTDA
PARTÉ RE : THOLOR DO BRASIL LTDA filial
PARTÉ RE : LAERTE CODONHO
PARTÉ RE : JULIO CESAR REQUEMA MAZZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02260-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Ragi Refrigerantes Ltda.** em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, negou provimento ao agravo legal mantendo a negativa de seguimento ao fundamento da ilegitimidade da pessoa jurídica pleitear em nome próprio direito alheio.

Decido.

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

No mérito, o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº **1.347.627/SP**, tema 649, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que *"A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio."*

O precedente, transitado em julgado em 27/11/2013, restou assim ementado, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.

A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, reconhecendo a ausência de legitimidade da empresa para propositura do presente agravo de instrumento, visto que pretende

debater sobre redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à legitimidade da pessoa jurídica para pleitear direito do sócio e no mais **não o admito**.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41909/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050833-36.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050833-1/SP

APELANTE : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: SP120518 JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI
: SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no tocante à suposta violação ao artigo 142, do Código Tributário Nacional, verifica-se a ausência do necessário prequestionamento, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado, nem houve alegação de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*". Nesse sentido, o aresto a seguir colacionado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser

mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

Quanto ao mais alegado, melhor sorte não colhe o especial. Isso porque pretende a parte autora o reconhecimento da ilegalidade da autuação constante dos autos, cabendo considerar que o v. acórdão recorrido, com base nas provas, nos elementos e nas peculiaridades do caso em exame, entendeu por bem mantê-la (fls. 417/419). Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*": "*A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL.*".

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004621-23.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004621-4/SP

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES TEODOSIO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP->1ª SJJ->SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Remetidos os autos do agravo à E. Corte Superior, foram os mesmos autuados como ARE nº 922.149/SP, oportunidade em que a Ministra Relatora determinou a devolução do recurso à origem, para que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-B do CPC.

DECIDO.

Em atenção à decisão de fl. 743, passo a realizar novo juízo de admissibilidade do recurso, em conformidade com as balizas ali estabelecidas.

O caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 703.550/RG**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), oportunidade em que a Suprema Corte assentou o entendimento acerca da impossibilidade de conversão do tempo de atividade exercida no magistério em tempo comum após a edição da Emenda Constitucional nº 18/81.

O precedente acima citado recebeu a ementa que segue:

"Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. 2. Direito Previdenciário. Magistério. Conversão do tempo de serviço especial em comum. 3. Impossibilidade da conversão após a EC 18/81. Recurso extraordinário provido".

(ARE 703550/RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 02/10/2014 - ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-207 PUBLIC 21-10-2014)

Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido *não diverge* do quanto decidido pelo E. STF no paradigma supracitado. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006406-15.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006406-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUTH MARIA DIAS
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00064061520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-18.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001437-8/SP

APELANTE : MARINA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP089892 ARTUR FRANCISCO NETO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014371820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2009.61.26.006230-7/SP

APELANTE : MARIA ELIODORIO DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
 No. ORIG. : 00062307620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP nº 1.398.260/PR**, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o v. acórdão recorrido *não diverge* do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

No tocante aos temas relativos à "reafirmação da DER" e honorários advocatícios o recurso, tampouco, comporta admissão.

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

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

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, *nego seguimento* ao recurso especial com relação ao nível

de ruído; no que sobeja, **não o admito.**
Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006230-76.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.006230-7/SP

APELANTE : MARIA ELIODORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S;J>SP
No. ORIG. : 00062307620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à avaliação de critérios para a caracterização de trabalho especial, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 14/10/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 906.569/PE, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 25/09/2015).

Incide na espécie, portanto, a *proibição legal* de admissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, §2º, do CPC. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005249-34.2010.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 160/2455

APELANTE : MARIA TEREZA DA SILVA
 ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 06.00.00010-8 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA

TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005441-12.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005441-5/SP

APELANTE : MARIO CARLOS SILVA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054411220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe a impugnação naquilo em que apontada violação aos dispositivos legais que tratam da possibilidade de conversão de atividade comum em especial com fator de redução - "conversão inversa", haja vista que é pacífico o entendimento - já firmado, ademais, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC - de não ser cabível a conversão de tempo especial em comum, quando os requisitos para a aposentadoria não são preenchidos na vigência dos diplomas legais a estabelecer a conversibilidade citada.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

- 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.*
- 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*
- 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.*
- 4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.*
- 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005441-12.2010.4.03.6104/SP

APELANTE : MARIO CARLOS SILVA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054411220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à avaliação de critérios para a caracterização de trabalho especial, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 14/10/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 906.569/PE, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 25/09/2015).

Incide na espécie, portanto, a *proibição legal* de admissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, §2º, do CPC. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELANTE : JOAO CARLOS DE FREITAS JESUS
ADVOGADO : SP250430 GISELE CRISTINA MACEU e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082350320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Remetidos os autos do agravo à E. Corte Superior, foram os mesmos autuados como ARE nº 920.450/SP, oportunidade em que o Ministro Relator determinou a devolução do recurso à origem, para que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-B do CPC.

DECIDO.

Em atenção à decisão de fl. 270, passo a realizar novo juízo de admissibilidade do recurso, em conformidade com as balizas ali estabelecidas.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à avaliação de critérios para a caracterização de trabalho especial, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 14/10/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 906.569/PE, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 25/09/2015).

Incide na espécie, portanto, a *proibição legal* de admissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, §2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2010.63.18.001746-8/SP

APELANTE : EDILSON PALMEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017468720104036318 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

O reconhecimento do caráter especial da atividade desempenhada pelo autor fora negado pelo acórdão impugnado, sob o seguinte fundamento:

"Todavia, a despeito da argumentação expendida pela parte autora, entendo que o referido acervo probatório não se presta a comprovar a caracterização de labor especial na integralidade dos interstícios reclamados pelo requerente.

Primeiramente, porque nenhuma das atividades desenvolvidas pelo autor nos mencionados períodos, a saber, "servente", "fomeiro" e "padeiro", encontram previsão legal para enquadramento pela categoria profissional, com base nas disposições contidas nos decretos regulamentares n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79.

No mais, forçoso ressaltar que o único documento apresentado pela parte autora para comprovar sua efetiva submissão a agentes agressivos foi o PPP de fls. 25/26, indicando o exercício da função de "fomeiro" no período de 01.07.1984 a 09.07.1996, junto à empresa Panificadora Pucci Ltda., porém, observo que tal documento ostenta patentes irregularidades formais que inviabilizam sua consideração para certificar o exercício de labor especial, em especial, a ilegibilidade do campo relativo a descrição de suas atividades, além da inobservância de carimbo e/ou NIT da empresa empregadora, o que seria de rigor.

Tampouco o Laudo Técnico Pericial de fls. 129/150, com complementação oficial às fls. 166/171, se presta a comprovar a efetiva caracterização de labor especial nos interstícios reclamados pelo autor, em primeiro, porque não certifica expressamente a sujeição do autor a qualquer agente agressivo, de forma habitual e permanente, e também, porque, algumas das análises foram realizadas de forma indireta, em locais diversos daqueles em que o requerente laborou, ou seja, em empresas paradigmas, com o que concluo que os dados obtidos pelo perito judicial não refletem a realidade das condições vivenciadas pelo autor à época da prestação dos serviços." (fl. 262).

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL

EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de electricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022823-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022823-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE FATIMA MENDES
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00089-5 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

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

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

O precedente, transitado em julgado em 04/03/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

No caso, o julgado consignou, expressamente: "*Consigno que não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n. 1.348.633/SP entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos colhidos não se reputam fonte segura e robusta para acolhimento de todo o período rural que pretende a parte autora reconhecer nestes autos.*" (fl. 238).

Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que impõe seja negado trânsito ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004895-87.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004895-8/SP

APELANTE : FLAVIO GASTALDO
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048958720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amalhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Assim, verifica-se que a pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ.

2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo.

2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos.

3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Da mesma forma, referido Tribunal Superior tem posicionamento consolidado no sentido de que a comprovação de exposição do segurado aos agentes agressivos ruído e calor somente pode ser levada a efeito por meio de laudo pericial, independentemente do momento em que a prestação do labor ocorreu, de sorte a impedir o trânsito deste recurso pelo óbice trazido na Súmula nº 83/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. SUPOSTA INSALUBRIDADE RURAL: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nos 282 E 356 DO SUPREMO. TEMPO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. APOSENTADORIA. INÍCIO MATERIAL. INDISPENSABILIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATIVIDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO. INDISPENSÁVEL. INVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

5. Conquanto antes da edição da Lei n.º 9.032/95, de fato, não fosse necessário comprovar o efetivo exercício de atividade insalubre do obreiro, essa regra comporta exceção, qual seja, o trabalho exercido sob condições insalubres em face de ruído e calor, porquanto, nessa hipótese, sempre foi exigido laudo técnico apto a atestar e aferir o grau de exposição aos citados agentes nocivos.

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não restou comprovado, por meio da apresentação de laudo técnico imprescindível para tanto, a exposição ao agente nocivo ruído em nível suficiente a alicerçar o reconhecimento de exercício de atividade insalubre e a conseqüente contagem de tempo de serviço de forma especial, e, portanto, a inversão do julgado implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, atraindo à espécie o enunciado da Súmula

n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados, não verificada na espécie.

8. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1048359/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

No tocante ao tema relativo aos honorários advocatícios o recurso, tampouco, comporta admissão.

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004895-87.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004895-8/SP

APELANTE : FLAVIO GASTALDO
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048958720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à avaliação de critérios para a caracterização de trabalho especial, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 14/10/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos

fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 906.569/PE, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 25/09/2015).

Incide na espécie, portanto, a proibição legal de admissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, §2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013499-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013499-1/SP

APELANTE : WEBER JOAO NATALINO OTRANTO
ADVOGADO : SP304472A MARIA LÉA RITA OTRANTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134992420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. *Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

2. *Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. *É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da*

Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005352-21.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005352-6/SP

APELANTE : JUSSARA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053522120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004717-07.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004717-0/SP

APELANTE : PAULO ROBERTO GENERAL
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047170720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

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

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP nº 1.398.260/PR**, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o v. acórdão recorrido *não diverge* do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004717-07.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004717-0/SP

APELANTE : PAULO ROBERTO GENERAL
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047170720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à avaliação de critérios para a caracterização de trabalho especial, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 14/10/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 906.569/PE, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 25/09/2015).

Incide na espécie, portanto, a *proibição legal* de admissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, §2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-42.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.005311-0/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053114220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra a r. decisão monocrática que decidiu o agravo regimental interposto de decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo regimental interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-42.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.005311-0/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053114220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal contra a r. decisão monocrática que decidiu o agravo regimental interposto de decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo regimental interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
- 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
- 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)
Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009756-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009756-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO PEIXOTO
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
No. ORIG. : 12.00.00119-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009756-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009756-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO PEIXOTO
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
No. ORIG. : 12.00.00119-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037580-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037580-5/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA FURTADO
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00091-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensinaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Cumprido ressaltar, ainda, que também no que tange à especialidade do perito a impugnação da parte recorrente não pode ser admitida, em face da Súmula 7/STJ, conforme jurisprudência dessa mencionada Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 424 E 434 DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE INTERESSADA. VIOLAÇÃO DO ART. 145 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO."

(...)

3. No tocante à especialidade do perito, nos termos do art. 145, § 2º, do CPC, o Tribunal de origem entendeu que um profissional médico estaria habilitado a realizar a perícia para aferição da incapacidade da recorrente para o trabalho, pois não identificou excepcionalidade a demandar a designação de especialista. Alterar as premissas fixadas pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1395776/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/10/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe

16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012672-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012672-0/SP

AGRAVANTE : G5 PRECATORIOS FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO
PADRONIZADOS
ADVOGADO : SP152502 CRISTINA MARIA MENESES MENDES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DANIEL ALVES
ADVOGADO : SP151699 JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003059320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por G5 Precatórios Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados contra acórdão que rejeitou os embargos de declaração, ao fundamento de que o acórdão embargado não foi omissivo quanto ao pedido de apreciação da matéria apresentada no agravo legal.

Alega o recorrente, entre outros fundamentos, violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil. Argumenta que o acórdão foi omissivo ao não apreciar a alegação de ofensa aos artigos 499 e 567, II, do Código de Processo Civil, notadamente quanto à legitimidade recursal do terceiro prejudicado.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de manifestar-se acerca da questão suscitada nos embargos de declaração, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2015.03.00.012672-0/SP

AGRAVANTE : G5 PRECATORIOS FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO
PADRONIZADOS
ADVOGADO : SP152502 CRISTINA MARIA MENESES MENDES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DANIEL ALVES
ADVOGADO : SP151699 JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003059320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto G5 Precatórios Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, notadamente o artigo 499 do Código de Processo Civil, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Além disso, não cabe a impugnação quanto a eventual violação ao artigo 100, §§ 13 e 14 da Constituição Federal, vez que tal alegação constitui inovação recursal, não tendo sido submetida a debate perante a instância *a quo*. Não se fez cumprir, no ponto, o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula nº 282/STF.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2015.03.99.003077-6/SP

APELANTE : BENEDITO VITAL SEBASTIAO
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30017683420138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELANTE : PATRICIA ARDUINI CANTERO
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00040-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra a r. decisão monocrática que decidiu o agravo regimental interposto de decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo regimental interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
 - 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
 - 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*
 - 4. Agravo regimental improvido.*
(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)
- Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016799-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016799-0/SP

APELANTE : ONOFRE MARTINS DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP348394 CLEBER LUCIO DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023048420148260097 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024911-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024911-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISABETE APARECIDA PEREIRA SANTINI
ADVOGADO : SP065196 JAIR CASSIMIRO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 14.00.00009-6 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035553-40.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035553-7/MS

APELANTE : LUIZ GONZAGA ROCHA
ADVOGADO : MS013261 DANILO JORGE DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08003442220128120032 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035553-40.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035553-7/MS

APELANTE : LUIZ GONZAGA ROCHA
ADVOGADO : MS013261 DANILO JORGE DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08003442220128120032 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da

instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5350/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031083-39.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.031083-5/SP

AGRAVANTE : PEDRO MARTINHO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.003834-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo tirado de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto por segurado em agravo de instrumento.

Remetidos os autos à E. Corte Suprema, deu-se a autuação do expediente como AI nº 743.357/SP, bem como a devolução do recurso à origem, nos termos da Portaria nº 138, de 27.07.2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, para julgamento da matéria conforme paradigma submetido à sistemática da repercussão geral (RE nº 598.365/MG).

DE C I D O.

A retrocitada Portaria nº 138/2009 da Presidência do Supremo Tribunal Federal encontra arrimo na previsão do artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno daquela E. Corte, a dizer que "quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil." (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 598.365/MG**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou de forma unânime a inexistência de repercussão geral da controvérsia atinente à admissibilidade de recursos da competência de outros tribunais, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso "elemento de configuração da própria repercussão geral", conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608 (RE 598365 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 14/08/2009, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-06 PP-01480 RDECTRAB v. 17, n. 195, 2010, p. 213-218)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado - e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora em exame - veiculava tese cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra regimental da prejudicialidade do agravo de instrumento (RISTF, artigo 328-A, § 1º).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 3º e 5º, do CPC c.c. artigo 328-A, § 1º, *initio*, do Regimento Interno do E. Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41922/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001299-41.1991.4.03.6100/SP

92.03.054034-2/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO e outro(a)
APELADO(A) : SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
NOME ANTERIOR : SOGERAL S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
No. ORIG. : 91.00.01299-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

Preliminarmente, considero, nesta oportunidade, superada a hipótese de sobrestamento deste processo determinada às fls 276/279, haja vista que o Re nº 595.180/SP e o RE nº 595.490/SP não foram recebidos pelo C. STF como representativos de controvérsia.

Assim, avança-se à análise da admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 791.292/PE, assentou a obrigatoriedade de fundamentação de decisões ou acórdãos, mesmo de modo sucinto, sem determinar, contudo, a necessidade do exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 20.08.2010, é a que segue, verbis:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047026-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047026-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : HONORIO E FILHO LTDA -ME
ADVOGADO : SP116825 MARCELINO BARROSO DA COSTA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, em que pese a prévia vinculação dos autos ao recurso representativo de controvérsia contido no REsp 1.382.751/MG, o que determinou a suspensão da análise do presente recurso nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, analisando novamente os autos, verifico que o referido paradigma consolidou o entendimento jurisprudencial sobre a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para a fiscalização e a autuação de farmácias e drogarias no tocante à presença de técnico responsável, tema este que não restou controvertido nas razões do recurso especial. Passo, assim, à verificação dos requisitos de admissibilidade do recurso.

Nas suas razões recursais, a parte ré busca o provimento do recurso a fim de que seja sanada contradição constante do v. acórdão que apreciou o recurso de apelação, a qual não foi sanada em sede de embargos de declaração.

Entretanto, verifico que o v. acórdão recorrido deu provimento à apelação do recorrente, modificando integralmente a sentença, fundamentado nos seguintes termos:

"Destarte, é da competência do Conselho Regional de Farmácia proceder à fiscalização e autuação das empresas no tocante à regularidade da assistência técnica farmacêutica a ser prestada em todo o horário de funcionamento. Cabe ressaltar que as autuações se deram por falta de responsável técnico (fls. 54/55), o que não estaria em desacordo com a sentença proferida no mandado de segurança noticiado na inicial e cuja cópia da sentença encontra-se às fls. 49/51, posto que impetrado na Justiça Estadual em face do Secretário de Saúde de Adamantina, ligado à vigilância sanitária, a desaguar na falta de obrigatoriedade do Conselho Regional de Farmácia de proceder ao registro do impetrante naquela condição. Por outro lado, no mandado de segurança impetrado na Justiça Federal, em face do Presidente do referido Conselho, com vistas ao reconhecimento da condição de responsável técnico pela drogaria de sua propriedade e registro de sua inscrição no quadro não farmacêutico, como auxiliar de farmácia, foi concedida em parte a ordem, para determinar que a autoridade coatora procedesse ao registro do impetrante em seus quadros, na condição de técnico de farmácia de grau médio, autorizado ao exercício profissional nos limites do art. 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73 (fls. 42/48), que assim dispõe:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Ressalta aquela decisão, que restou suficientemente demonstrada pelo impetrado, a inexistência do aludido interesse público no caso do município de Adamantina, razão pela qual somente se autorizou o registro do profissional consoante determinado, nos limites fixados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Conselho Regional de Farmácia e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a r. sentença, diante dos termos supracitados, invertidos os ônus sucumbenciais."

Embora a decisão guerreada ostente aparente contradição no tocante à vigência do artigo 24 da Lei 3.820/60, em seguida assentou-se que *"é da competência do Conselho Regional de Farmácia proceder à fiscalização e autuação das empresas no tocante à regularidade da assistência técnica farmacêutica a ser prestada em todo o horário de funcionamento"*.

Veja-se que o julgamento foi totalmente favorável à parte recorrente, com o provimento do recurso de apelação e a inversão dos ônus da sucumbência. Eventual contradição na fundamentação do voto condutor não macula o acórdão, tendo a conclusão sido pela competência

do CRF, acolhendo-se assim os argumentos expendidos nas razões de apelação.

Assim, é de rigor que se reconheça a ausência do interesse recursal, ante a ausência de sucumbência, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-32.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.040698-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : SP017580 BELFORT PERES MARQUES e outro(a)
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : DF013792 JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA
APELADO(A) : PERSIO JOSE RIBEIRO CARNEIRO
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
No. ORIG. : 97.00.00316-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao fixar o termo inicial da contagem do prazo prescricional para a pretensão de sanção administrativa ético-disciplinar na data da ocorrência dos fatos infracionais, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer que o *dies a quo* do prazo deve ser a ciência do fato pelo conselho de classe.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. TRANCAMENTO DE PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. ART. 1º DA LEI N. 6.838/80. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1º da Lei n. 6.838/80, a competência para o exercício do direito de investigar e punir o profissional liberal é do Conselho Profissional no qual aquele se encontra inscrito, e o início do prazo prescricional se dá pela verificação do fato pelo órgão de classe.

2. No caso, não ocorreu a extinção da punibilidade prevista no artigo 1º da Lei n. 6.838/80, pois a verificação do fato pelo Conselho Regional de Medicina se deu em 2 de julho de 2001 e a instauração do processo ético-disciplinar ocorreu no referido mês.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1263157/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-32.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.040698-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : SP017580 BELFORT PERES MARQUES e outro(a)
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : DF013792 JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA
APELADO(A) : PERSIO JOSE RIBEIRO CARNEIRO
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
No. ORIG. : 97.00.00316-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Federal de Medicina a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao fixar o termo inicial da contagem do prazo prescricional para a pretensão de sanção administrativa ético-disciplinar na data da ocorrência dos fatos infracionais, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer que o *dies a quo* do prazo deve ser a ciência do fato pelo conselho de classe.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. TRANCAMENTO DE PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. ART. 1º DA LEI N. 6.838/80. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1º da Lei n. 6.838/80, a competência para o exercício do direito de investigar e punir o profissional liberal é do Conselho Profissional no qual aquele se encontra inscrito, e o início do prazo prescricional se dá pela verificação do fato pelo órgão de classe.

2. No caso, não ocorreu a extinção da punibilidade prevista no artigo 1º da Lei n. 6.838/80, pois a verificação do fato pelo Conselho Regional de Medicina se deu em 2 de julho de 2001 e a instauração do processo ético-disciplinar ocorreu no referido mês.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1263157/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-32.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.040698-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : SP017580 BELFORT PERES MARQUES e outro(a)
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : DF013792 JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA
APELADO(A) : PERSIO JOSE RIBEIRO CARNEIRO
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
No. ORIG. : 97.00.00316-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pelo Conselho Federal de Medicina com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO."

(ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) -

Por tais fundamentos, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004170-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004170-4/SP

APELANTE : DROGA LIDICE LTDA
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido em demanda na qual se objetiva a anulação de auto de infração lavrado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso especial, por eventual violação dos artigos 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ausência de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "*Inexiste afronta aos arts. 131, 165, 458 e 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide*" (AgRg no AREsp 44.562/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 09/09/2014).

Ademais, "*Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, pois não se deve confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação"* (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05)" (REsp 1209577/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011).

No que concerne ao mérito, a controvérsia acerca da competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional farmacêutico legalmente habilitado durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.382.751/MG**, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar tal competência, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos.

(REsp nº 1.382.751; Rel: Ministro Humberto Martins; Primeira Seção; julgamento: 12/11/2014; publicação: DJe: 02/02/2015; trânsito em julgado: 06/04/2015)

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação de seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de que a parte recorrente teria cumprido integralmente as normas administrativas que determinam a manutenção de responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, a revisão do que foi decidido no v. acórdão demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável nesta sede especial, por incidência da Súmula 7 do STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto às matérias fixadas em julgamento representativo de controvérsia, e **não admito** o recurso especial no tocante às demais matérias.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014339-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014339-6/SP

APELANTE : COML/ SUPROA LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO
No. ORIG. : 02.00.00021-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso, primeiramente, porque o recorrente não impugna, de forma clara e fundamentada, os fundamentos centrais do v. acórdão recorrido, limitando-se a postular, genericamente, o reexame do quanto decidido.

Tais vícios na construção do especial impedem seja-lhe conferido trânsito, a teor do entendimento consolidado nas Súmulas nº 283/STF e nº 284/STF.

Ademais, com relação aos argumentos de nulidade que maculariam a CDI, cabe consignar que o v. acórdão recorrido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza. Assim, a análise da insurgência culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula 07/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Neste sentido,

aliás, há farta jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN. 2. **Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.** 3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF. 4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes. 5. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013) - destaque nosso.

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A partir da análise das informações contidas na certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal o Tribunal a quo firmou a premissa de que a TR foi aplicada como índice de atualização monetária. A recorrente argumenta que a incidência se deu a título de juros de mora. 2. A presunção juris tantum que emana da CDA vale tanto para o contribuinte, quanto para a Fazenda Pública. Constando no título executivo que a TR foi utilizada como índice de correção, e não como taxa de juros, tal premissa deve ser tida como verdadeira até prova em contrário. 3. **Em sede de recurso especial é impossível reexaminar o título executivo para alterar a conclusão à qual chegou o acórdão recorrido, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.** 4. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 1052164/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 25/09/2008) - destaque nosso.

*"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CDAS QUE REÚNEM A COBRANÇA DE DÉBITOS REFERENTES A EXERCÍCIOS FISCAIS DIVERSOS. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DE CADA PERÍODO E CONSECUTÓRIOS LEGAIS EM SEPARADO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE AFASTADA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a CDA deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa e que, assim, ao agregar em um único valor os débitos originários relativos a exercícios distintos impossibilita-se ao contribuinte exercitar tal direito. Referido entendimento parte do pressuposto de que, ao reunir em um único valor os débitos relativos a exercícios distintos, a exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de execução. 4. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao afastar a nulidade das CDAs, consignou expressamente ser "possível a acumulação de créditos referentes a mais de um exercício, desde que haja descrição e individualização dos períodos do débito, permitindo-se o cálculo adequado e preciso da atualização monetária, juros e multa de mora em cada interregno, com o que se permite ampla defesa para a verificação do valor final do crédito tributário relativo a cada período de apuração, em cada exercício e na totalidade dos exercícios. Situação respeitada nas CDAs exequendas". 5. **É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial.** Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1481777/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015) - destaque nosso.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2009.61.00.026128-6/SP

APELANTE : REINALDO LUIZ DE OLIVEIRA RESENDE
ADVOGADO : SP232286 RODOLFO CICCIO RESENDE e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
No. ORIG. : 00261285620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão que restou assim ementado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. SINDICÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO E NULIDADES. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Caso em que o MPE/SP, em 07/06/2002, instaurou Inquérito Civil 389.1.167.2/2002 para apurar fatos, junto à Fundação Tita Rezende, indicativos de suposta sonegação fiscal e captação de clientela, vez que pacientes de tal entidade eram enviados à clínica do médico instituidor da fundação, ora apelante, com desvio de parte dos recursos recebidos pela fundação. Tendo sido verificado desvio de funções institucionais, o MPE/SP propôs, em 04/06/2004, a Ação Civil Pública 1.428/04, a qual, diante da própria concordância da ré, foi julgada procedente em 20/04/2005 para determinar a extinção da Fundação Tita Rezende.*
- 2. Frente a tais fatos, o CREMESP instaurou, em 12/08/2006, contra o apelante, a Sindicância 86.981/2006 para colher elementos que possibilitassem a constatação de eventual infração ético-disciplinar. Em 11/01/2007, defendeu-se o apelante, alegando prescrição e inexistência da prática de captação de clientela e de concorrência desleal. No relatório conclusivo da sindicância (07/11/2008) foi proposta a abertura de processo ético-profissional, por ofensa aos artigos 2º, 4º, 9º, 65, 75, 80, 93 e 95 do Código de Ética Médica, aprovada em 21/11/2008, e homologada em 25/11/2008, sobrevivendo o Processo Ético-Profissional 8.482-019/2009. Em 06/02/2009 o apelante requereu cópia do processo disciplinar e o seu sobrestamento até obtenção de cópias do Inquérito Policial 550/2007, da 3ª Vara Criminal de Ribeirão Preto, que teria o mesmo objeto. Tal pedido foi deferido em 24/04/2009 e, em 15/05/2009, o apelante apresentou defesa prévia, seguindo-se, em 29/06/2009, parecer pela rejeição das preliminares da defesa.*
- 3. Cabe ressaltar que a impetração busca a anulação do processo ético-disciplinar, invocando não questões propriamente de mérito - salvo, se assim considerada, a prescrição -, que exijam dilação probatória -, mas vícios de ilegalidade, inconstitucionalidade ou nulidade do processo disciplinar, por cerceamento de defesa, ilegalidade e ofensa ao devido processo legal, falta de justa causa e ilicitude da prova emprestada.*
- 4. Regida a prescrição da infração ética pela regra do artigo 60 do Código de Processo Ético-Profissional, conclui-se, na espécie, pela rejeição da hipótese extintiva da punibilidade administrativa, pois o CREMESP tomou ciência dos fatos em 03/08/2006, instaurando processo ético-profissional em 25/11/2008, ainda dentro do prazo prescricional de cinco anos, com ciência da instauração ainda em 06/02/2009 e apresentação de defesa prévia em 15/04/2009, ficando interrompida a prescrição.*
- 5. Manifestamente improcedente a alegação de inexistência de justa causa para a instauração do processo administrativo impugnado, fundada na "coisa julgada material", já que na esfera penal o que se investigou, como já salientado, foi eventual prática de infração contra a ordem tributária. Houve arquivamento do 1º inquérito (IP 1.386/2006, 1ª Vara Criminal de Ribeirão Preto), em decorrência da falta de investigação pelo Fisco de infração tributário-administrativa, enquanto condição para o exercício da persecução penal; e do 2º inquérito (IP 550/2007, 3ª Vara Criminal de Ribeirão Preto), por remissão às conclusões daquele outro e por falta de novos elementos a justificar o prosseguimento. Assim, nenhum dos dois procedimentos investigativos criminais adentrou no mérito dos fatos relativos à suposta sonegação fiscal para autorizar a contagem da prescrição conforme a lei penal, ou para produzir qualquer reflexo impeditivo à imputação de infração ou responsabilidade disciplinar, a exemplo de captação de clientes e concorrência desleal, na esfera do exercício da medicina pelo prisma ético-disciplinar.*
- 6. A abertura do processo ético-disciplinar resultou de aprovação em sessão plenária do CREMESP de parecer elaborado em sindicância, estando, pois, motivada a apuração administrativa, cujo mérito não cabe aqui discutir e nem foi impugnado no seu conteúdo específico, a impedir o acolhimento das alegações de falta de justa causa, arbitrariedade ou abuso de poder.*
- 7. Ausência de prejuízo no exercício da ampla defesa, em razão da amplitude e generalidade das acusações, vez que a prova dos autos não autoriza o pleiteado, pois a acusação no processo ético-disciplinar derivou de fatos e elementos apurados em prévia sindicância instaurada após inquérito civil público e respectiva ACP 1.428/2004.*
- 8. As impugnações ao parecer pela abertura do processo ético-disciplinar foram de natureza formal ou, se muito, imputando, genericamente, a insuficiência da acusação ou da prova, porém sem discussão do mérito e do conteúdo específico de cada imputação ou de cada elemento de convencimento, dentre os considerados para a instauração e tramitação do processo disciplinar, valendo lembrar que, nesta fase, não se exige narrativa nem produção antecipada de prova de condenação, pois o juízo próprio cabível situa-se no plano da mera justa causa para a imputação e para instauração do processo disciplinar, produzindo-se no curso da instrução, sob contraditório, o necessário à cognição do mérito, propriamente dito.*

9. Dentro de tais premissas, o que cabe destacar é que, desde o início da apuração administrativa, através seja da sindicância, seja do processo ético-profissional, o exercício da ampla defesa foi garantido pela autoridade impetrada, dele fazendo largo uso o apelante, inclusive com pedidos de prorrogações de prazo para manifestação e juntada dos mais diversos documentos.
10. Sobre a instauração de processo disciplinar com prova emprestada de outro procedimento investigativo, não se reconhece qualquer nulidade, vício ou irregularidade. Ademais, do mesmo expediente utilizou-se o próprio apelante, que, na intenção de desconstituir as imputações administrativas, juntou documentos produzidos em outros procedimentos, de outras esferas, criminal e trabalhista, a demonstrar que, no caso, o apelante teve acesso à ampla defesa no processo disciplinar, frente às provas e acusações, pelo que inexistente nulidade.
11. A instauração do processo ético-disciplinar, conforme comprovado nos autos, tem supedâneo narrativo e probatório suficiente para sua legitimação com o objetivo de apurar, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa - como até agora observado -, a eventual responsabilidade disciplinar do apelante, pelos fatos imputados.
12. No âmbito do que discutido, não existe, portanto, direito líquido e certo a proteger, vez que inexistente prescrição, cerceamento de defesa, ofensa à legalidade e devido processo legal, acusação sem justa causa ou ilicitude da prova emprestada.
13. Sob todos os ângulos suscitados, devolvidos e examinados, demonstrada a regularidade do processo ético-profissional 8.482-019/09. Manutenção da denegação da ordem.
14. Apelação desprovida."

No seu recurso excepcional, a recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a dispositivos constitucionais, quais sejam, o art. 5º em seus incisos LIV, LV e LVI.

DECIDO

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao "ordenamento jurídico" demanda prévia incursão pela legislação ordinária e infralegal, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO."

(ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) -

Por fim, pretende a recorrente revolver o conteúdo fático-probatório do caso concreto, o que encontra óbice no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 279/STF.

Neste sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio a alcançar-se exame de controvérsia equacionada sob o ângulo estritamente legal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MOLDURA FÁTICA. Na apreciação do enquadramento do recurso extraordinário em um dos permissivos constitucionais, parte-se da moldura fática delineada pela Corte de origem. Impossível é pretender substituí-la para, a partir de fundamentos diversos, chegar-se a

conclusão sobre a ofensa a dispositivo da Lei Básica Federal. AGRADO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agrado é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.
(RE 607006 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-109 DIVULG 07-06-2011 PUBLIC 08-06-2011 EMENT VOL-02539-03 PP-00419)

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. FORMECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ÁREA PÚBLICA OCUPADA IRREGULARMENTE. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO. RECUSA DA CONCESSIONÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REELABORAÇÃO DO QUADRO FÁTICO DELINEADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 279/STF. REEXAME INCABÍVEL NO ÂMBITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 06.6.2012. Divergir do entendimento firmado pela Corte a quo exigiria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão recorrido, inviável em sede recursal extraordinária. Aplicação do óbice da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." As razões do agrado regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Precedentes. Agrado regimental conhecido e não provido.

(ARE 763822 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014)

Por tais fundamentos, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023333-73.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023333-6/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros(as)
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL

ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS

AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO

PARTE AUTORA : MARIA REGINA BERTHOLINI AGUILAR e outros(as)
: STELLA MARIS FLORESANI JORGE
: CLAUDETE ANACHE MARSIGLIA
: LAURO BULATY
: JOAO WAGNER LIMA CANGUSSU
: ARNALDO BEGOSSI
: MARIA CELMA BORGES
: ELIANA SETTI ALBUQUERQUE AGUIAR
: ADALBERTO ABRAO SIUFI
: HERTA BETTY KRAWIEC

ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00042309320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023334-58.2011.4.03.0000/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros(as)
 : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
 : ADFUMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL

ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS

AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO

PARTE AUTORA : JOAO BATISTA CAMPAGNANI FERREIRA e outros(as)
 : ADAYR JACOB
 : DOMINGOS CONTE
 : EUGENIA BRUNILDA OPAZO URIBE
 : RUDEL ESPINDOLA TRINDADE JUNIOR
 : SILVIA SALLES PUBLIO
 : LUCIA MARIA PACE DE OLIVEIRA
 : VILMA BEGOSSI
 : MARIA ANGELICA DE OLIVEIRA BEZERRA
 : NADIR DE ASSIS BORALLI

ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00042282620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ,

Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023344-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023344-0/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros(as)
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL

ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS

AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO

PARTE AUTORA : EDIMIR MOREIRA RODRIGUES e outros(as)
: ANGELA VARELA BRASIL
: DEOVERSINO FRANCA
: NEY LACERDA DE FARIAS
: FUAD ANACHE
: FABIO RIBEIRO MONTEIRO
: EDSON TOGNINI
: HIGO FILARTIGA DO NASCIMENTO
: JOAO MIGUEL MASMAGE
: ELIAS NASSER NETO

ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00042343320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023346-72.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023346-4/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros(as)
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
PARTE AUTORA : TERESA CRISTINA VARELA BRASIL DE ALMEIDA e outros(as)
: BENEDITO RODRIGUES BRAZIL
: MARIA AUXILIADORA NEGREIROS DE FIGUEIREDO NERY
: DEBORA CATARINA SILVA
: NEWTON GANNE
: ROBERTO AJALA LINS
: CEILA MARIA PUJA FERREIRA
: JESUS EURICO DE MIRANDA RESCIGNO
: EDISON XAVIER DUQUE
: GETULIO PIMENTA DE PAULO
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029083820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

I. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o

princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025932-82.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.025932-5/MS

AGRAVANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA e outros(as)
: SYLVIO TORRECILHA SOBRINHO
: EDUARDO ANTONIO MILANEZ
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050371620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025935-37.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.025935-0/MS

AGRAVANTE : ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros(as)
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A) : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
PARTE AUTORA : EDSON KASSAR e outros(as)
: IRACEMA CUNHA COSTA
: MARLY DAMUS
: PEDRO HENRIQUE COX
: RUTH PENHA ALVES VIANNA
: MARCOS SCHUETZ JARDIM
: GILSON RODOLFO MARTINS
: MARIA CELENE DE FIGUEIREDO NESSIMIAN
: DENISE DA VINHA RICIERI
No. ORIG. : 00027420620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AGRAVANTE : AUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outro(a)
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PARTE AUTORA : SILVIA HELENA ANDRADE DE BRITO
: ELIEDETE PINHEIRO DOS SANTOS
CODINOME : ELIEDETE PINHEIRO LINO
PARTE AUTORA : GUALBERTO NOGUEIRA DE LELES
: IROMAR MARIA VILELA
: MARCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA
: WANIA CRISTINA DE LUCCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.005038-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.
1. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.*
2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035261-21.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035261-1/MS

AGRAVANTE : ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros(as)
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PARTE AUTORA : ALCIDES TRENTIN e outros(as)
: ARNALDO MILAN DE SOUZA
: JOSEPHINA MONTANARI ROSA RANGEL
: LUIS EDUARDO RAMOS BORGES
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: ANDREA LUIZA CUMHA LAURA
: JORGE DE SOUZA PINTO
: KATI ELIANA CAETANO
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00028936920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva

da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035262-06.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035262-3/MS

AGRAVANTE	: ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros(as)
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: JOCELYN SALOMAO
PARTE AUTORA	: MALDONAT AZAMBUJA SANTOS e outros(as)
	: EUGENIO OLIVEIRA MARTINS DE BARROS
	: IRIA HIROMI ISHII

: JOSE TADACHI SUGAI
: MASUO CHUMZUN
: NAIR COIMBRA MOTTA
: PAULO CESAR LEAL NUNES
: MARIO JOSE XAVIER
: ROBERTO GUITTE MELGES
: MONICA DE CARVALHO MAGALHAES KASSAR
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042326320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c"

quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004020-92.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004020-4/MS

AGRAVANTE : ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros(as)
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
PARTE AUTORA : WALTER ANTONIO CANDIDO e outros(as)
: JOAO BATISTA GARCIA
: JOSE CONTINI JUNIOR
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE AUTORA : TARCILIA LUZIA DA SILVA
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE AUTORA : MARGARETH DA SILVA COUTINHO
: TERESA CRISTINA STOCCO PAGOTTO
: ELESBAO MUNHOZ
: AMAURY DE SOUZA
: NAHRI BALESDENT MOREANO
: MIRIAM DARLETE SEADE GUERRA
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029031620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro

grossoiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010941-67.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010941-1/MS

AGRAVANTE : ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros(as)
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
PARTE AUTORA : LUIZA LUCIANA SALVI e outros(as)
: TARCISIO ROCHA ATHAYDE
: ANTONIO RODRIGUES BELON
: ARNALDO YOSO SAKAMOTO
: JOLISE SAAD LEITE
: ANDRE LUIZ SOARES DA FONSECA
: EDSON MAMORU TAMAKI
: MASAO UETANABARO

ADVOGADO : BARBARA REGINA GONCALVES DA SILVA BARROS
ORIGEM : ALICE MARIA DERBOCIO DOS SANTOS
No. ORIG. : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
: 00028910220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028888-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028888-3/SP

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro(a)
AGRAVADO(A) : NET SAO PAULO LTDA e outro(a)
 : NET SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP182165 EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro(a)
 : SP222219 ALEXANDRE FONSECA DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073970720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, descabe o recurso por alegada contrariedade aos artigos 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", e 219 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Ainda que se pretenda adentrar ao mérito recursal, verifico que o v. acórdão que julgou o agravo de instrumento assim concluiu:

"Dispõe o art. 111, CPC:

Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

§ 1º O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

Por sua vez, a Súmula 335 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, determina que "é válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".

Também os contratos de adesão podem conter a cláusula de eleição de foro, oportunizando ao Juízo, no caso de abusividade e de reconhecida hipossuficiência da parte, a declaração de nulidade de tal cláusula (art. 112, parágrafo único, CPC).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do assunto, conforme julgados abaixo transcritos:

CIVIL E PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA PELA EMPRESA REPRESENTANTE EM LOCAL DE SUA SEDE. LEIS N. 4.886/1965 E 8.420/1992, ART. 39. COMPETÊNCIA

RELATIVA. CONTRATO DE ADESÃO . HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DO FORO CONTRATUAL. I. A competência firmada no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992 é relativa, podendo ser alterada por vontade expressa das partes, ainda que em contrato de adesão , se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. Precedente da Segunda Seção. II. A mera circunstância de uma litigante ser de maior porte que a outra, em relação à qual, todavia, não é reconhecida a hipossuficiência, não constitui razão suficiente para se afastar a cláusula de eleição de foro. III. Recurso especial conhecido e provido, para se determinar a competência da Comarca de São Paulo, SP, para onde devem ser os autos remetidos.

(RESP 200300679930, RESP - Recurso Especial 540257, Relator Aldir Passarinho, Quarta Turma, DJE data: 03/11/2008) RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO , SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão , quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não; II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor; III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência); IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes); V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário; VI- Recurso Especial parcialmente provido.

(RESP 200801974931, RESP - Recurso Especial 1089993, Relator Massami Uyeda, Terceira Turma, DJE data: 08/03/2010). No presente caso, não restou configurada a necessária hipossuficiência, de modo a ensejar a declaração da nulidade da cláusula de eleição de foro, tendo em vista que as agravadas são empresas de telecomunicações e discutem aplicação de multa decorrente de descumprimento de contrato de concessão para exploração de serviço de TV a cabo na cidade de São Paulo/SP.

A necessidade da eleição de foro para dirimir qualquer questão contratual também tem previsão quando se trata de contratos administrativos, como no caso em comento (art. 55, Lei nº 8.666/93).

Destarte, necessária a reforma da decisão agravada, para acolher a exceção de incompetência e determinar a remessa dos autos principais para uma das Varas Federais do Distrito Federal, consonante disposto na cláusula trigésima sexta do contrato de concessão em comento (fl. 28)."

No recurso especial, porém, a parte recorrente não impugnou os fundamentos centrais que motivaram o *decisum* recorrido e que são suficientes para a sua manutenção, quais sejam, a validade da cláusula de eleição de foro e a necessidade de previsão de foro de eleição nos contratos administrativos por determinação legal, o que atrai à espécie o óbice ao trânsito do especial consubstanciado na Súmula 283 do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*".

Quanto à alegação de prejuízo para a parte recorrente, e de ausência de prejuízo à Administração em razão da propositura da demanda no domicílio da autora, a revisão do que foi decidido no v. acórdão demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável nesta sede especial, por incidência da Súmula 7 do STJ.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028888-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028888-3/SP

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro(a)
AGRAVADO(A) : NET SAO PAULO LTDA e outro(a)
: NET SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP182165 EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro(a)
: SP222219 ALEXANDRE FONSECA DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073970720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se contrariedade ao disposto no artigo 5º, incisos XXXVI e LXXVIII, da Constituição da República.

Decido.

Inicialmente, o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada, sem que a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração a fim de sanar tal omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Ademais, observo que as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024005-13.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024005-2/MS

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : MS002289 HELIO RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004801520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul - CRM/MS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades fático-probatórias do caso concreto, concluiu pela manutenção do valor arbitrado a título de danos morais e estéticos, considerando que o montante atende às balizas da razoabilidade e da proporcionalidade. Revisitar tal conclusão, por óbvio, demandaria inevitável revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na alçada especial nos termos da Súmula nº 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006778-43.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006778-3/SP

APELANTE : MODI MAO DE OBRA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP328778 MARCOS FRANCISCO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00067784320134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente, embora tenha instruído o recurso com os comprovantes de pagamento de fls. 337/338, não apresentou as guias de recolhimento que possibilitam a identificação do preparo, o que foi certificado a fl. 354.

A ausência de recolhimento do preparo, ou de sua juntada, **no ato de interposição do recurso**, implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511 do CPC. O mesmo entendimento é aplicado por analogia aos casos em que o recorrente apresenta apenas o comprovante de pagamento desprovido da respectiva guia de recolhimento (GRU), em razão da impossibilidade de se identificar o aludido pagamento.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE GRU. PEÇA OBRIGATÓRIA REFERENTE À REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPROVANTE DE PAGAMENTO EXTRAÍDO DA INTERNET. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO CONTRA O STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - A jurisprudência deste Tribunal entende que é necessária a juntada da guia de preparo como forma de se proceder à identificação do pagamento e de se demonstrar a ligação entre este e o processo em que se busca a tutela recursal.

Precedentes.

II - O preparo insuficiente enseja a intimação, com a abertura de prazo para a sua complementação, o que não ocorre na falta da comprovação do preparo no ato da interposição do recurso. Precedentes.

III - O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV - Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no REsp 1208057/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 26/11/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO E CONTROLE DO PAGAMENTO. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 8/2012 DO STJ.

RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As cópias dos comprovantes do recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno constituem-se peças essenciais à formação do recurso especial, visto que somente por meio desses documentos torna-se possível verificar a regularidade do preparo do apelo excepcional.

2. A Guia de Recolhimento da União - GRU é documento legalmente instituído para o depósito de valores aos cofres do Estado e definido pelo Superior Tribunal de Justiça como instrumento a ser utilizado na realização do preparo.

3. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, não se pode conhecer do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil.

4. A interposição de agravo manifestamente infundado enseja aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental não provido." - g.m.

(AgRg no AREsp 237.910/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 18/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL - MONOCRÁTICA NEGANDO CONHECIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Impossibilidade de verificação da regularidade processual, haja vista a falta de apresentação das cópias das guias de recolhimento de pagamento do preparo alusivo ao recurso especial.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1344320/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 10/08/2012)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, o recurso excepcional não merece trânsito.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026820-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026820-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP238991 DANILO GARCIA
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SOCORRO
ADVOGADO : SP083521 WILSON GOMES MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 00024852820148260601 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente, embora tenha instruído o recurso com a guia de recolhimento de fl. 341, esta não guarda correspondência com o presente recurso, como foi certificado a fl. 344.

A ausência de recolhimento do preparo, ou de sua juntada, **no ato de interposição do recurso**, implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511 do CPC. O mesmo entendimento é aplicado por analogia aos casos em que o recorrente apresenta comprovante de pagamento com dados que não se referem ao recurso ora interposto.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE GRU. PEÇA OBRIGATÓRIA REFERENTE À REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPROVANTE DE PAGAMENTO EXTRAÍDO DA INTERNET. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO CONTRA O STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - A jurisprudência deste Tribunal entende que é necessária a juntada da guia de preparo como forma de se proceder à identificação do pagamento e de se demonstrar a ligação entre este e o processo em que se busca a tutela recursal.

Precedentes.

II - O preparo insuficiente enseja a intimação, com a abertura de prazo para a sua complementação, o que não ocorre na falta da comprovação do preparo no ato da interposição do recurso. Precedentes.

III - O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV - Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no REsp 1208057/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 26/11/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO E CONTROLE DO PAGAMENTO. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 8/2012 DO STJ.

RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As cópias dos comprovantes do recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno constituem-se peças essenciais à formação do recurso especial, visto que somente por meio desses documentos torna-se possível verificar a regularidade do preparo do apelo excepcional.

2. A Guia de Recolhimento da União - GRU é documento legalmente instituído para o depósito de valores aos cofres do Estado e definido pelo Superior Tribunal de Justiça como instrumento a ser utilizado na realização do preparo.

3. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, não se pode conhecer do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil.

4. A interposição de agravo manifestamente infundado enseja aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental não provido." - g.m.

(AgRg no AREsp 237.910/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 18/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL - MONOCRÁTICA NEGANDO CONHECIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Impossibilidade de verificação da regularidade processual, haja vista a falta de apresentação das cópias das guias de recolhimento de pagamento do preparo alusivo ao recurso especial.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1344320/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 10/08/2012)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, o recurso excepcional não merece trânsito.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41904/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040262-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040262-0/SP

APELANTE : DROGARIA LARANJAL LTDA e outro(a)
: RICARDO GILBERTO DELAZARI
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido em demanda na qual se objetiva a anulação de auto de infração lavrado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Decido.

A controvérsia acerca da competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalização e atuação das farmácias e drogarias quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional farmacêutico legalmente habilitado durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.382.751/MG**, restando o entendimento no sentido de reconhecer e declarar tal competência, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e atuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e atuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos.

(REsp nº 1.382.751; Rel: Ministro Humberto Martins; Primeira Seção; julgamento: 12/11/2014; publicação: DJe: 02/02/2015; trânsito em julgado: 06/04/2015)

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação de seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de que a parte recorrente teria cumprido integralmente as normas administrativas que determinam a manutenção de responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, a revisão do que foi decidido no v. acórdão demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável nesta sede especial, por incidência da Súmula 7 do STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto às matérias fixadas em julgamento representativo de controvérsia, e **não admito** o recurso especial no tocante às demais matérias.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015537-94.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.025395-0/SP

APELANTE : MARCOS DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : SP034005 JOSE AUGUSTO GONCALVES TEIXEIRA
: SP125923 ISABEL CRISTINA SARTORI
APELADO(A) : FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA DO
: TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : SP182537 MARIO PINTO DE CASTRO
No. ORIG. : 93.00.15537-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Domingos da Silva a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Isso porque incide, *in casu*, o óbice encontrado na Súmula 283, do C. Supremo Tribunal Federal, aplicável em sede de recurso especial, no sentido de que é inadmissível o recurso extremo quando a decisão recorrida assentou-se em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles - nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARESP. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283 /STF. 1. O Tribunal de origem consignou não haver inércia das exequentes que, logo em seguida ao trânsito em julgado da sentença de revisão dos benefícios previdenciários, requereram nos autos a intimação do executado para implantação do pagamento e entrega dos documentos necessários à elaboração de cálculos. 2. Para que sejam desconstituídas as premissas fáticas do aresto, seria necessário incursão no conjunto fático dos autos, o que é vedado no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Precedentes. 3. Ademais, o agravante não atacou todos os fundamentos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 /STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no ARESP nº 80.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27.09.2012)

No caso concreto, o v. acórdão assentou-se no fundamento de que o recorrente não possuía direito à equiparação salarial por não ter formação de 3º grau (Lei nº 4.950-A/66), além do seu empregador ter pessoal organizado em Quadro de Carreira (art. 461, §2º, da CLT). Não impugnados os referidos preceitos, restou inobservada a exigência de impugnação a todos os fundamentos autônomos da decisão recorrida.

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

Int.
São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015537-94.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.025395-0/SP

APELANTE : MARCOS DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : SP034005 JOSE AUGUSTO GONCALVES TEIXEIRA
: SP125923 ISABEL CRISTINA SARTORI
APELADO(A) : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO
: TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : SP182537 MARIO PINTO DE CASTRO
No. ORIG. : 93.00.15537-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Marcos Domingos da Silva, com fundamento no artigo 102, III, "a" da CF, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007420-11.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.007420-9/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
APELADO(A) : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
: PREVIDENCIA EM MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : MS003415A ISMAEL GONCALVES MENDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00074201120024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela ANVISA contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em suma, violação dos artigos 46 e 114 da Lei nº 8.112/90, dos artigos 535 e 475-B do Código de Processo Civil, dos artigos 876 e 884 do Código Civil.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registro que a alegada violação ao artigo 475-B do Código de Processo Civil e artigos 876 e 884 do Código Civil não fora objeto do indispensável questionamento, não tendo sido apreciado pela instância ordinária, de sorte a atrair o enunciado da Súmula nº 282/STF.

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

Há que se destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.244.182/PB**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual não é cabível a devolução de valores recebidos de boa-fé por servidor público, notadamente quando a percepção desses valores decorre de erro da Administração, má aplicação da lei ou interpretação equivocada de norma legal.

O precedente, transitado em julgado em 21.11.2012, restou assim ementado, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. 2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. 3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp nº 1.244.182/PB, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19.10.2012)

O v. acórdão recorrido, percebe-se, não diverge do entendimento consagrado pela instância superior, aplicando-se, nesse ponto, a sistemática do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia os entendimentos jurisprudenciais consolidados em paradigmas julgados conforme a sistemática do art. 543-C do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007420-11.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.007420-9/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
APELADO(A) : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
PREVIDENCIA EM MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : MS003415A ISMAEL GONCALVES MENDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00074201120024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pela **ANVISA** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a normas constitucionais.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. *A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.*

2. *A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.*

3. *Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.*

4. *Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.*

5. *In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO."*

(ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) -

Por tais fundamentos, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-44.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.000157-7/SP

ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Com efeito, o v. acórdão recorrido reconheceu a ausência de interesse recursal (por falta de manifestação) da parte recorrente, em razão do lapso temporal decorrido entre a impetração e o julgamento do recurso, bem como a matéria de mérito restar pacificada nos Tribunais Superiores.

Observa-se que o recurso interposto alega omissão no julgado e reitera razões do mérito central da demanda, sem qualquer menção ao motivo que determinou a manutenção da r. sentença extintiva, sem resolução de mérito.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele decisum, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046341-41.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.046341-5/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT

ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO

APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em suas razões, alega o recorrente violação aos artigos 12 e 215, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 20, do Decreto n.º 83.726/79.

Decido.

O recurso não comporta admissão, porquanto ausente o necessário prequestionamento, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado, nem houve alegação de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

Sem prejuízo do exposto, verifica-se que pretende a parte contribuinte reverter o v. acórdão recorrido sob o argumento de que a citação não teria sido feita na pessoa do representante legal, cabendo considerar que o v. acórdão debruçou-se nos fatos e nas provas constantes dos autos para concluir pela validade da citação.

Nesse contexto, a análise da validade da citação pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051679-78.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051679-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 226/2455

AGRAVANTE : JOAO FERREIRA DE SOUZA e outro(a)
: LUIZA SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
AGRAVADO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP150521 JOAO ROBERTO MEDINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.040826-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por João Ferreira de Souza e outro a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em agravo de instrumento.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Das razões do recurso especial infere-se que o recorrente utilizou-se da via excepcional como se mero recurso ordinário fora, olvidando-se do ônus de apontar, no recurso especial, qual ou quais dispositivos de lei federal teriam sido supostamente violados pelo v. acórdão recorrido. Incide na espécie, portanto, o óbice da Súmula nº 284/STF, por extensão.

Ainda que assim não fosse, tem-se que o fundamento central do v. acórdão recorrido, consistente na prevalência da ação discriminatória sobre a demanda expropriatória e também na incidência *in casu* do artigo 265, IV, do CPC, não foi objeto de impugnação clara e específica pela recorrente, o que atrai, do mesmo modo, o óbice da Súmula nº 283/STF.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000919-19.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000919-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE
APELADO(A) : Conselho Regional de Quimica da IV Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
APELADO(A) : ACRILEX TINTAS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO : SP058930 REINALDO ABUD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto, concluiu que a empresa autora não está sujeita a registro perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Engenharia-Agrônoma, uma vez que suas atividades básicas não se enquadram dentre as próprias destes profissionais. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda em relação à atividade básica da empresa, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREA). EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. Na espécie, o Tribunal a quo afirmou que a atividade básica da empresa recorrida não se enquadra no ramo de engenharia, arquitetura e agronomia, razão pela qual não pode ser submetida à fiscalização do respectivo Conselho. Assim, para concluir em sentido contrário, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 607.817/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. COMERCIALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DE APARELHOS DE REFRIGERAÇÃO EM GERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO RECONHECE A ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA COMO SENDO AFETA AO ÓRGÃO DE CLASSE (CREA-SC). REVISÃO DO CRITÉRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ possui entendimento sedimentado no sentido de que o critério a ser utilizado para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados por ela. Precedentes: REsp 706.540/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 5.6.2008 e AgRg no REsp 503.940/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.3.2009.

2. No caso presente, o Tribunal de origem assentou a desnecessidade de a recorrida efetuar inscrição no órgão fiscalizador do exercício da profissão, no caso, o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de Santa Catarina - CREA/SC, considerando que a mesma não desenvolve nenhuma atividade ligada à engenharia a ser realizada por profissional habilitado na área.

3. O julgamento da pretensão recursal para verificar se a empresa exerce, ou não, atividade básica sujeita à fiscalização do CREA pressupõe, necessariamente, o reexame dos aspectos fáticos da lide, que é vedado nesta instância especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes: AgRg no REsp 723.553/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; AgRg no Ag 1043775/SP, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11/2/2009; AgRg no REsp 1020819/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 09/05/2008; AgRg no REsp 927.685/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1353703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011).

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. **Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho profissional.**

Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho.

2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo.

3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional. Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1257149/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011). [Tab]

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

Int.
São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030706-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030706-0/SP

APELANTE : MARCOS FERNANDO GARMS e outro(a)
: CARLOS UBIRATAN GARMS
ADVOGADO : SP080699 FLAVIA TURCI e outro(a)
APELANTE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : SP115202 MARIA CAROLINA CARVALHO
APELADO(A) : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA
ADVOGADO : SP011784 NELSON HANADA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00307063320074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Fernando Garms e Carlos Ubiratan Garms a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido, atento ao substrato fático-probatório dos autos, concluiu pelo cancelamento do registro nº 255.299/07, que determinou o arquivamento do instrumento de cessão de quotas sociais, anotando que "*competete ao Conselho Diretor decidir sobre o direito de preferência (o qual poderá ser exercido pelos sócios, na forma do disposto no parágrafo 1º). Somente no caso de não haver interesse dos sócios e da empresa na aquisição das quotas oferecidas à venda, é que poderão ser estas transferidas a terceiros (parágrafo 12º). Assim, antes da reunião do Conselho Diretor e de sua decisão, não há como se concluir que o direito de preferência tenha sido regularmente exercido e que não há interessados. Pois bem. A reunião do Conselho Diretor ocorreu no dia 15/12/06 (fls. 159/165). No entanto, os cedentes e cessionários assinaram o contrato de cessão de quotas em 27/11/06 (fls. 144/149), em momento anterior, portanto, à reunião do Conselho.*" (fls. 887 verso)

Revisitar tal conclusão, na forma pretendida pela recorrente, não é dado à instância superior, por demandar inevitável revolvimento das provas e fatos da causa, obstaculizado nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido, cito precedente específico da Corte Superior em caso análogo: RESP nº 1.060.582/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 06.08.2015.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2008.03.99.005258-5/SP

APELANTE : RICARDO KOENIGKAN MARQUES
 ADVOGADO : SP084296 ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro(a)
 APELANTE : OSMAR GERENE FERREIRA
 ADVOGADO : SP212181 KARINA MORANDIM DOS SANTOS e outro(a)
 APELANTE : Banco Central do Brasil
 ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 PARTE RÉ : AMADEU JOAO CAPARROZ
 INTERESSADO(A) : REUNIDAS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA em liquidação extrajudicial
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 94.00.11052-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco Central do Brasil a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 9.678/98. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE DOCÊNCIA SUPERIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESÍDUO DE 3, 17% LIMITAÇÃO TEMPORAL. INAPTIDÃO. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO. CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRESCRIÇÃO. LEI N. 10.405/02. NORMA SEM CONDÃO DE LIMINAR O REAJUSTE. RECURSO DOS SERVIDORES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ART. 28 DA LEI N. 8.880/94. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEI N. 11.344/06. ABSORÇÃO DO PERCENTUAL. OFENSA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Para efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firma-se a tese, já pacífica neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o pagamento do reajuste de 3,17% está limitado à data da reestruturação ou reorganização da carreira, nos termos do art. 10 da Medida Provisória n. 2.225-45/2001, não configurando tal marco o advento da Lei n. 9.678, de 3 de julho de 1998, que estabeleceu a Gratificação de Estímulo à Docência - GED, uma vez que esse normativo não reorganizou ou reestruturou a carreira dos servidores públicos do magistério superior lotados em instituições de ensino dos Ministérios da Educação e da Defesa.

2. Precedentes: AgRg no AREsp 522.014/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014; AgRg no REsp 970.761/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 9/6/2014; AgRg no REsp 1.084.331/SC, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira, Desembargadora convocada do TJ/PE, Sexta Turma, DJe 25/2/2013; AgRg no AREsp 29.981/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/11/2011; REsp 966.590/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 20/10/2008; AREsp 8.355/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2011; REsp 1.208.197/RN, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5/5/2011.

3. Quanto ao recurso da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, observa-se, no que tange à assertiva de contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC, que a autarquia não expõe as questões sobre as quais entende ser imprescindível o pronunciamento da Corte Regional. A hipótese é de aplicação, por analogia, da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "Inadmissível o

recurso extraordinário, quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

4. O lapso prescricional da pretensão executória deve ser contado da data do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Súmula 150/STF). Consta do julgado recorrido, que, "no caso dos autos, como o decisum em questão tornou-se definitivo em 27/9/2002 e a execução foi ajuizada em 27/9/2007, restou obedecido o lustro prescricional".

5. A limitação do reajuste não deve recair na data da edição da Lei n. 9.678/98, diante do que ficou estabelecido como tese representativa da controvérsia.

6. A Lei n. 10.405/02 tampouco serve de limite à percepção dos 3, 17%, pois a Gratificação de Incentivo à Docência - GID, prevista na Lei n. 10.187/01, alterada pela Lei em comento, não está compreendida entre as hipóteses de reestruturação ou reformulação de carreira. A propósito: AgRg no REsp 970.761/RS, Rel. Ministro Néli Cordeiro, Sexta Turma, DJe 9/6/2014.

7. Celmy Maria Bezerra de Menezes Barbosa e outros suscitam a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional. Todavia, não ocorre contrariedade aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional. Ademais, o magistrado não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas em juízo, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

8. Quanto à alegativa de ofensa ao art. 28 da Lei n. 8.880/94, tem-se que, em nenhum momento, a decisão hostilizada pronunciou-se a respeito de tal matéria. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceitua a Súmula 211/STJ.

9. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de a limitação temporal do reajuste de 3,17% é possível quando este for concedido por decisão judicial.

10. De notar, entretanto, que, no caso concreto, a assertiva de violação da coisa julgada (arts. 467, 468 e 474 do CPC), constante do recurso dos servidores, não se refere à Lei n. 9.678/98, mas, isto sim, à Lei n. 11.344/06, publicada depois que o título judicial tornou-se definitivo (27/9/2002, e-STJ, fl. 323).

11. Consoante entendimento firme desta Corte, não ofende a coisa julgada a compensação dos 3,17% com reajustes concedidos por leis posteriores ao trânsito em julgado, como na espécie. Nesse sentido: REsp 1.235.513/AL, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 20/8/2012.

12. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

13. Recurso especial de Celmy Maria Bezerra de Menezes Barbosa e outros conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. Recurso especial da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1371750/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 10/04/2015)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL.

CONTRATOS DE CRÉDITO RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMPLETA.

INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CPC, ART. 543-C. CAPITALIZAÇÃO

MENSAL DOS JUROS. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA.

LEGITIMIDADE. ENUNCIADO 93 DA SÚMULA DO STJ. PRECEDENTES. MORA CARACTERIZADA. COMISSÃO DE

PERMANÊNCIA. ENCARGOS MORATÓRIOS.

CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO.

1. Se as matérias trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, ainda que contrariamente à pretensão da parte, afasta-se a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Nos termos do enunciado 93 da Súmula do STJ, nos contratos de crédito rural, admite-se a pactuação de cláusula que preveja a capitalização mensal dos juros.

3. O deferimento da cobrança da comissão de permanência, sem recurso da parte adversa, apesar de constituir encargo sem previsão legal para a espécie, impede a cumulação com os demais encargos da mora.

4. Tese para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "A legislação sobre cédulas de crédito rural admite o pacto de capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral".

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1333977/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 12/03/2014)

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-17.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.005258-5/SP

APELANTE : RICARDO KOENIGKAN MARQUES
ADVOGADO : SP084296 ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro(a)
APELANTE : OSMAR GERENE FERREIRA
ADVOGADO : SP212181 KARINA MORANDIM DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : AMADEU JOAO CAPARROZ
INTERESSADO(A) : REUNIDAS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA em liquidação extrajudicial
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.11052-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Osmar Gerene Ferreira contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, a recorrente aduz existir violação aos arts. 125, 332, 334, inc. II e III e 535, inc. II do Código de Processo Civil. Afirma, ainda, a violação do art. 15, §1º, da Lei 6.024/74.

Decido.

Primeiramente, o recurso não comporta admissão, quanto à alegada violação aos artigos 125, 332 e 334, inc. II e III do CPC, porquanto ausente o necessário prequestionamento, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado em sede constitucional. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211, do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*".

Nesse sentido, os acórdãos a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARLA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada violação ao art. 15, §1º 6.024/74, pela ilegalidade do ato que decretou a liquidação extrajudicial eis que para tanto é necessário o revolvimento do arcabouço fático-probatório com base no qual foi proferido o v. acórdão.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal

de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 6.024/74. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO. MERCADO FINANCEIRO E CONSUMIDORES. CONTRADITÓRIO POSTECIPADO. INQUÉRITO. SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA EMPRESA. INDÍCIOS DE DIFICULDADES NA CAPTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS. EMISSÃO DE LETRAS DE CÂMBIO.

SPREAD NEGATIVO. RESGATE DE TÍTULOS FALSOS. SÚMULA 7/STJ.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ART. 255/RISTJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 211/STJ.

1. O BACEN ostenta, dentre inúmeras competências, a de exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfirmam nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizem.

2. Deveras a atribuição conferida ao Banco Central pela Lei nº 6.024, de 1974, para decretar a liquidação extrajudicial de instituições financeiras constitui efetivo instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico, manifestação do poder de polícia exercido pela autarquia.

3. O escopo da liquidação extrajudicial não é a punição das instituições financeiras ou seus administradores, mas sim o saneamento do mercado financeiro e a proteção adequada aos credores.

4. Considerando que a decretação de liquidação configura verdadeiro instrumento de intervenção estatal no domínio econômico, e não mera sanção, não há que ser aplicada, sequer subsidiariamente, a disciplina veiculada no art. 4º, § 1º, da Lei 4.728/65.

5. A Lei 6.024/74 no afã de conjurar incontinenti o periculum in mora para o mercado financeiro de capitais, instituiu o contraditório postecipado, por isso que, decretada a liquidação extrajudicial proceder-se-á a inquérito (art. 41) após o quê se oferece oportunidade de defesa aos envolvidos. É que a lei instituiu um sistema em que o contraditório e a ampla defesa são diferidos, necessário para que o exercício do poder de polícia do Banco Central seja efetivo, já que, de modo contrário, sua intervenção não teria eficácia. Tal sistema, conquanto permita a decretação da liquidação extrajudicial mediante indícios, não dispensa a apuração posterior dos fatos que lhe deram causa, a ser feita sob o crivo do contraditório e da mais ampla defesa.

6. A legitimidade da liquidação extrajudicial à luz da situação fática deferida nos autos é insindivível pelo E.STJ (Súmula 07), máxime à luz da perícia, restando incontroversa a constatação do desequilíbrio de caixa da liquidação em confronto com o elevado pleito de empréstimo para resgate de títulos objetivamente falsos, sendo de sobremodo a ciência do referido vício. É que para a Autarquia interessa preservar a higidez das instituições financeiras sob sua fiscalização, inclusive para dessa forma demonstrar a sua própria eficiência.

7. A ação de reparação de danos materiais e morais decorre de liquidação ilícita sem a qual não há responsabilidade. In casu, mercê da impossibilidade da verificação da adequação fática, subjaz, como argumento a título de obiter dictum, que não houve ofensa à lei federal quer no iter procedimental da liquidação quer na denegação dos danos pleiteados.

8. Os artigos 427 e 436 do CPC não impõem ao juízo uma capitis deminutio impedindo-o de avaliar a prova; ao revés é tarefa judicial a valoração do elementos de convicção, exteriorizada no convencimento racional motivado, como ocorrente, in casu, consoante comprovam os termos do aresto recorrido fruto de cognição plenária e exauriente.

9. É cediço que não é de ser admitido Recurso Especial que não aponta os fundamentos a que se teria negado vigência (Súmula 284/STF). In casu observa-se de plano a falta de prequestionamento dos artigos 131, 333, I, 363 e 436 do CPC e ausência de alegação de violação ao artigo 535 do CPC, atraindo a incidência da Súmula 211/STJ.

10. A inadmissão do Recurso Especial pela divergência é irrefutável porquanto não preenchidos os pressupostos do art. 255 do RISTJ.

11. Isto por que o primeiro paradigma (Apelação Cível nº 89.01.24102-1/DF) do TRF 1ª Região versou acerca da não comprovação que de que a empresa operasse com o chamado caixa 2, situação que recomendaria, naquela hipótese, o não prosseguimento da liquidação extrajudicial. Já o segundo paradigma (EI em AC nº 90.01.08974-7/DF) do TRF 1ª Região assentou que a "ocorrência de infrações e dispositivos da legislação bancária, o que na hipótese não se verificou, pode dar lugar a intervenção, mas não à liquidação extrajudicial, " enquanto o terceiro paradigma (AMS nº 91.01.062506/DF) apontou, que, uma vez constatada a "ausência de justa causa para a liquidação extrajudicial, já que baseada em pressuposto fático inexistente, com pronunciamento subsequente de inexistência de prejuízo - arquivamento do inquérito com base no art. 44 da Lei nº 6.024/74, configura-se falta do serviço, impondo-se a desconstituição do ao interventivo, " tese, aliás, que implicaria a invasão na seara probatória dos autos, interdita pela Súmula 07.

12. A tese que logrou êxito na instância a quo foi aquela da legitimidade da atuação do Banco Central, afastando por completo o caráter sancionador da liquidação extrajudicial.

13. A mera transcrição de ementas e excertos, desprovida da realização do necessário cotejo analítico entre os arestos confrontados, revela-se insuficiente para comprovar a divergência jurisprudencial ensejadora da abertura da via especial com esteio na alínea "c" do permissivo constitucional.

14. A decretação da liquidação configura verdadeiro instrumento de intervenção estatal no domínio econômico, e não mera sanção, e, portanto, não há que ser aplicada, sequer subsidiariamente, a disciplina veiculada no art. 4º, § 1º, da Lei 4.728/65, diploma sequer prequestionado no presente feito (art. 15 da Lei 6.024/74).

15. Ad argumentandum tantum, levada ao conhecimento do Banco Central a real situação por que passava a instituição financeira, a Autarquia não praticou nenhuma ilegalidade ao decretar a liquidação extrajudicial. Tratava-se de medida provida de fundamento legal para aquela ocasião, segundo os elementos então disponíveis e fornecidos pela própria instituição

financeira. Desnecessário dizer que a existência de fundamento legal exclui a alegação de culpa grave." (fls. 1277) 16. Uma vez constatado pelo BACEN situação de fato impeditiva à continuidade normal dos negócios bancários, impondo-se a liquidação do Banco, não há nexos causal a ensejar qualquer indenização por ato ilícito do Estado, à míngua de qualquer imposição de desarrazoado prejuízo aos ora Recorrentes.

17. Isto por que, apenas como argumento de encerramento, porquanto insindicação a matéria fática: i) não houve demonstração da ilegalidade da decretação da liquidação extrajudicial a ensejar o alegado direito à reparação de danos morais, tendo em vista que o BACEN não imputou qualquer conduta desonrosa aos autores; ii) os autores não lograram se desembaraçar do ônus de demonstrar a inexistência das dificuldades financeiras que ensejaram o suposto gravame, mesmo porque o laudo pericial não comprovou a saúde financeira da empresa; iii) assentou a dificuldade de captação e a inexistência de recursos para o giro de curto prazo, reconhecendo que a situação econômica, e, especialmente, financeira da LojiCred, não era satisfatória; iv) o fundamento da liquidação não foi a contrafação dos CDB's, mas sim o desequilíbrio financeiro da empresa, preexistente ao episódio, reconhecendo que os títulos reputados falsos compunham em grande medida o lastro para captação de recursos no mercado; v) é incontrao verso nos autos que os títulos eram inidôneos e que não poderiam ser empregados, situação que "o mercado já tinha ou viria a ter brevemente conhecimento"; vi) A Lei 6.024, de 1974 não exige a elaboração de um procedimento prévio à edição do ato administrativo de decretação da liquidação; vii) não demonstração do nexo causal entre a desvalorização de suas ações ou de sua participação nas sociedades componentes do Grupo LojiCred e a decretação da falência; viii) não há prova suficiente de que a situação financeira das empresas do Grupo LojiCred era lucrativa. Ao contrário, os sinais são no sentido oposto, de sorte inclusive a exigir que o Banco Central se envolvesse na questão".

18. Destarte, sob o ângulo jurisprudencial, essa Turma decidiu que: "A liquidação extrajudicial de instituição financeira, tendo por objetivo preservar a economia pública, a poupança privada e o mercado financeiro e de capitais, deve ser célere, o que faz com que o princípio do devido processo legal deva ter a sua aplicação tendo por parâmetro a natureza urgente desse instituto de intervenção do Estado no domínio econômico. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região". (AgRg no REsp 615.436/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.11.2004, DJ 06.12.2004 p. 210) 19. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido.

(REsp 930.970/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANÁLISE DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO BACEN. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO QUE NÃO CONTÉM COMANDO APTO A SUSTENTAR A TESE RECURSAL. SÚMULA 284/STJ.

1. O Tribunal a quo, com base no acervo probatório dos autos, consignou que o ato liquidatório foi devidamente motivado, pois os fatos que serviram de alicerce para o ato administrativo impugnado foram devidamente indicados pelo BACEN.

2. No caso concreto, a reforma das conclusões adotadas pela Corte de origem ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O comando inserto no art. 15, I, a, da Lei nº 6.024/74 não contém diretriz capaz de sustentar a tese recursal em torno da alegada responsabilidade civil do BACEN. Aplicação da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1254088/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-17.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.005258-5/SP

APELANTE : RICARDO KOENIGKAN MARQUES

ADVOGADO : SP084296 ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro(a)

APELANTE : OSMAR GERENE FERREIRA
ADVOGADO : SP212181 KARINA MORANDIM DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : AMADEU JOAO CAPARROZ
INTERESSADO(A) : REUNIDAS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA em liquidação extrajudicial
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.11052-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Osmar Gerene Ferreira contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-17.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.005258-5/SP

APELANTE : RICARDO KOENIGKAN MARQUES
ADVOGADO : SP084296 ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro(a)
APELANTE : OSMAR GERENE FERREIRA
ADVOGADO : SP212181 KARINA MORANDIM DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : AMADEU JOAO CAPARROZ
INTERESSADO(A) : REUNIDAS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA em liquidação extrajudicial
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.11052-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Ricardo Koenigkan Marques contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, a recorrente aduz existir violação aos arts. 125, 302, 334, inc. II e III e 535, inc. II do Código de Processo Civil. Afirma, ainda, a violação do art. 15, 33 e 34 da Lei 6.024/74; arts. 6º, VI, VII, VIII e X, 14 todos do Código de Defesa do Consumidor; art. 186 do Código Civil e art. 5º, XXII, XII, XIX, XXXV, LIV, LV da Constituição Federal.

Decido.

Primeiramente, o recurso não comporta admissão, quanto à alegada violação aos artigos 125, 302, 334, inc. II e III do CPC, tampouco dos arts. 6º, VI, VII, VIII e X, 14 do CDC e 186 do Código Civil, porquanto ausente o necessário prequestionamento, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado em sede constitucional. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211, do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

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

Em outro ponto, não é viável a análise de contrariedade a dispositivos constitucionais nesta via recursal, o que implicaria em usurpação de competência constitucionalmente atribuída, com exclusividade, ao Eg. Supremo Tribunal Federal.

Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO INFERIOR À ANUAL POSSÍVEL DESDE QUE PACTUADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A alegada necessidade de inversão do ônus da prova e, conseqüentemente, violação ao art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não foi objeto de análise no v. acórdão recorrido, mesmo após julgamento dos embargos de declaração, bem como não houve alegação de violação ao art. 535 do CPC no recurso especial.

Configurada, portanto, a ausência de prequestionamento, devendo incidir os enunciados das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. Quanto à pretensa inconstitucionalidade da MP 2.170-36/2001 registre-se que a sua análise é inviável nos estreitos limites do recurso especial uma vez que o exame de contrariedade a dispositivos ou princípios constitucionais caracterizaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp nº 973.827/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão a Minª.

MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 24/9/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 706.296/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

De outra parte, tampouco se admite o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada violação aos arts. 15, 33, e 34 da Lei 6.024/74, pois o v. acórdão decidiu com base no arcabouço fático-probatório carreado aos autos, do qual se faz menção aos seguintes trechos, *in verbis*:

"Analisando os autos, constato que após a realização das apurações e apresentação das conclusões, a Comissão de Inquérito abriu vista dos autos aos ex-administradores (fls. 594/627), que inclusive apresentaram suas alegações, conforme se depreende do Relatório Final, elaborado na forma do art. 43 da Lei nº 6.024/74, onde foram apreciadas (fls. 628/639).

(...)

Não fosse isso suficiente, a perícia realizada nos autos comprova que "a situação patrimonial da empresa e dos grupos na data de 15.10.92 era deficitária em 357.973,00 UFIRS" (fl. 1755). Ou seja, os apelantes não demonstraram sequer a tão alegada solvência da empresa ao tempo da expedição do decreto liquidatório.

(...)

Destaco, por fim, que a r. sentença refutou todos as demais imputações de atos de má-gestão feitas pelos autores, concluindo que: i) não restou comprovada a irregularidade na contratação de funcionários, nem mesmo a ausência de autorização do BACEN; ii) não restou comprovado que o liquidante recebeu sua remuneração antes de julgadas as suas contas, nem mesmo que houve utilização das instalações da liquidanda em auxílio ao Consórcio Universal; iii) também não se comprovou que o liquidante não comparecia todos os dias ao trabalho, o que também, por si só, não configuraria qualquer abuso; e iv) não se comprovou que as viagens eram excessivas e as horas extras desnecessárias."

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 6.024/74. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO. MERCADO FINANCEIRO E CONSUMIDORES. CONTRADITÓRIO POSTECIPADO. INQUÉRITO. SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA EMPRESA. INDÍCIOS DE DIFICULDADES NA CAPTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS. EMISSÃO DE LETRAS DE CÂMBIO.

SPREAD NEGATIVO. RESGATE DE TÍTULOS FALSOS. SÚMULA 7/STJ.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ART. 255/RISTJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 211/STJ.

1. O BACEN ostenta, dentre inúmeras competências, a de exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizem.

2. Deveras a atribuição conferida ao Banco Central pela Lei nº 6.024, de 1974, para decretar a liquidação extrajudicial de instituições financeiras constitui efetivo instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico, manifestação do poder de polícia exercido pela autarquia.

3. O escopo da liquidação extrajudicial não é a punição das instituições financeiras ou seus administradores, mas sim o saneamento do mercado financeiro e a proteção adequada aos credores.

4. Considerando que a decretação de liquidação configura verdadeiro instrumento de intervenção estatal no domínio econômico, e não mera sanção, não há que ser aplicada, sequer subsidiariamente, a disciplina veiculada no art. 4º, § 1º, da Lei 4.728/65.

5. A Lei 6.024/74 no afã de conjurar incontinenti o periculum in mora para o mercado financeiro de capitais, instituiu o contraditório postecipado, por isso que, decretada a liquidação extrajudicial proceder-se-á a inquérito (art. 41) após o quê se oferece oportunidade de defesa aos envolvidos. É que a lei instituiu um sistema em que o contraditório e a ampla defesa são diferidos, necessário para que o exercício do poder de polícia do Banco Central seja efetivo, já que, de modo contrário, sua intervenção não teria eficácia. Tal sistema, conquanto permita a decretação da liquidação extrajudicial mediante indícios, não dispensa a apuração posterior dos fatos que lhe deram causa, a ser feita sob o crivo do contraditório e da mais ampla defesa.

6. A legitimidade da liquidação extrajudicial à luz da situação fática deferida nos autos é insindacável pelo E.STJ (Súmula 07), máxime à luz da perícia, restando incontroversa a constatação do desequilíbrio de caixa da liquidação em confronto com o elevado pleito de empréstimo para resgate de títulos objetivamente falsos, sendo de somenos a ciência do referido vício. É que para a Autarquia interessa preservar a higidez das instituições financeiras sob sua fiscalização, inclusive para dessa forma demonstrar a sua própria eficiência.

7. A ação de reparação de danos materiais e morais decorre de liquidação ilícita sem a qual não há responsabilidade. In casu, mercê da impossibilidade da verificação da adequação fática, subjaz, como argumento a título de obiter dictum, que não houve ofensa à lei federal quer no iter procedimental da liquidação quer na denegação dos danos pleiteados.

8. Os artigos 427 e 436 do CPC não impõem ao juízo uma capitis deminutio impedindo-o de avaliar a prova; ao revés é tarefa judicial a valoração do elementos de convicção, exteriorizada no convencimento racional motivado, como ocorrente, in casu, consoante comprovam os termos do aresto recorrido fruto de cognição plenária e exauriente.

9. É cediço que não é de ser admitido Recurso Especial que não aponha os fundamentos a que se teria negado vigência (Súmula 284/STF). In casu observa-se de plano a falta de prequestionamento dos artigos 131, 333, I, 363 e 436 do CPC e ausência de alegação de violação ao artigo 535 do CPC, atraindo a incidência da Súmula 211/STJ.

10. A inadmissão do Recurso Especial pela divergência é irrefutável porquanto não preenchidos os pressupostos do art. 255 do RISTJ.

11. Isto por que o primeiro paradigma (Apelação Cível nº 89.01.24102-1/DF) do TRF 1ª Região versou acerca da não comprovação que de que a empresa operasse com o chamado caixa 2, situação que recomendaria, naquela hipótese, o não prosseguimento da liquidação extrajudicial. Já o segundo paradigma (EI em AC nº 90.01.08974-7/DF) do TRF 1ª Região assentou que a "ocorrência de infrações e dispositivos da legislação bancária, o que na hipótese não se verificou, pode dar lugar

a intervenção, mas não à liquidação extrajudicial, " enquanto o terceiro paradigma (AMS nº 91.01.062506/DF) apontou, que, uma vez constatada a "ausência de justa causa para a liquidação extrajudicial, já que baseada em pressuposto fático inexistente, com pronunciamento subsequente de inexistência de prejuízo - arquivamento do inquérito com base no art. 44 da Lei nº 6.024/74, configura-se falta do serviço, impondo-se a desconstituição do ato interventivo, " tese, aliás, que implicaria a invasão na seara probatória dos autos, interdita pela Súmula 07.

12. A tese que logrou êxito na instância a quo foi aquela da legitimidade da atuação do Banco Central, afastando por completo o caráter sancionador da liquidação extrajudicial.

13. A mera transcrição de ementas e excertos, desprovida da realização do necessário cotejo analítico entre os arestos confrontados, revela-se insuficiente para comprovar a divergência jurisprudencial ensejadora da abertura da via especial com esteio na alínea "c" do permissivo constitucional.

14. A decretação da liquidação configura verdadeiro instrumento de intervenção estatal no domínio econômico, e não mera sanção, e, portanto, não há que ser aplicada, sequer subsidiariamente, a disciplina veiculada no art. 4º, § 1º, da Lei 4.728/65, diploma sequer prequestionado no presente feito (art. 15 da Lei 6.024/74).

15. Ad argumentandum tantum, levada ao conhecimento do Banco Central a real situação por que passava a instituição financeira, a Autarquia não praticou nenhuma ilegalidade ao decretar a liquidação extrajudicial. Tratava-se de medida provida de fundamento legal para aquela ocasião, segundo os elementos então disponíveis e fornecidos pela própria instituição financeira. Desnecessário dizer que a existência de fundamento legal exclui a alegação de culpa grave." (fls. 1277) 16. Uma vez constatado pelo BACEN situação de fato impeditiva à continuidade normal dos negócios bancários, impondo-se a liquidação do Banco, não há nexo causal a ensejar qualquer indenização por ato ilícito do Estado, à míngua de qualquer imposição de desarrazoado prejuízo aos ora Recorrentes.

17. Isto por que, apenas como argumento de encerramento, porquanto insindivável a matéria fática: i) não houve demonstração da ilegalidade da decretação da liquidação extrajudicial a ensejar o alegado direito à reparação de danos morais, tendo em vista que o BACEN não imputou qualquer conduta desonrosa aos autores; ii) os autores não lograram se desembaraçar do ônus de demonstrar a inexistência das dificuldades financeiras que ensejaram o suposto gravame, mesmo porque o laudo pericial não comprovou a saúde financeira da empresa; iii) assentou a dificuldade de captação e a inexistência de recursos para o giro de curto prazo, reconhecendo que a situação econômica, e, especialmente, financeira da LojiCred, não era satisfatória; iv) o fundamento da liquidação não foi a contrafação dos CDB's, mas sim o desequilíbrio financeiro da empresa, preexistente ao episódio, reconhecendo que os títulos reputados falsos compunham em grande medida o lastro para captação de recursos no mercado; v) é incontroverso nos autos que os títulos eram inidôneos e que não poderiam ser empregados, situação que "o mercado já tinha ou viria a ter brevemente conhecimento"; vi) A Lei 6.024, de 1974 não exige a elaboração de um procedimento prévio à edição do ato administrativo de decretação da liquidação; vii) não demonstração do nexo causal entre a desvalorização de suas ações ou de sua participação nas sociedades componentes do Grupo LojiCred e a decretação da falência; viii) não há prova suficiente de que a situação financeira das empresas do Grupo LojiCred era lucrativa. Ao contrário, os sinais são no sentido oposto, de sorte inclusive a exigir que o Banco Central se envolvesse na questão".

18. Destarte, sob o ângulo jurisprudencial, essa Turma decidiu que: "A liquidação extrajudicial de instituição financeira, tendo por objetivo preservar a economia pública, a poupança privada e o mercado financeiro e de capitais, deve ser célere, o que faz com que o princípio do devido processo legal deva ter a sua aplicação tendo por parâmetro a natureza urgente desse instituto de intervenção do Estado no domínio econômico. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região". (AgRg no REsp 615.436/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.11.2004, DJ 06.12.2004 p. 210) 19. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido.

(REsp 930.970/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANÁLISE DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO BACEN. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO QUE NÃO CONTÉM COMANDO APTO A SUSTENTAR A TESE RECURSAL. SÚMULA 284/STJ.

1. O Tribunal a quo, com base no acervo probatório dos autos, consignou que o ato liquidatório foi devidamente motivado, pois os fatos que serviram de alicerce para o ato administrativo impugnado foram devidamente indicados pelo BACEN.

2. No caso concreto, a reforma das conclusões adotadas pela Corte de origem ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O comando inserto no art. 15, I, a, da Lei nº 6.024/74 não contém diretriz capaz de sustentar a tese recursal em torno da alegada responsabilidade civil do BACEN. Aplicação da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1254088/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011179-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011179-0/SP

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP115202 MARIA CAROLINA CARVALHO
APELADO(A) : ESSENCIS INCINERACAO S/A e outros(as)
: ESSENCIS REMEDICAO S/A
: ESSENCIS INCINERACAO TABOAO LTDA
ADVOGADO : SP146461 MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

Por outro lado, verifica-se que o v. acórdão reformando a r. sentença, consignou que, embora a Lei 8.934/94 não preveja a certidão fiscal, a Lei nº 9.528/97, em data posterior, alterou a redação da Lei nº 8.212/91, instituindo a obrigatoriedade de tal documentação para a transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada, sendo razoável e proporcional a exigência de certidão fiscal de regularidade, o que não significa impedimento ao livre exercício de atividade econômica.

Esse entendimento esta em consonância com a orientação jurisprudencial do C. STJ, como se vê pelos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).

2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário

(CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do questionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-ífração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264).

6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível

nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7. Consequentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006).

8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143094/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ENTREGA DA GFIP. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MULTA DO 557, § 2º DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.042.585/RJ, da relatoria do Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Informações à Previdência Social (GFIP), legitima a recusa do Fisco no fornecimento da Certidão Negativa de Débitos - CND, a teor do disposto no art. 32, IV, e § 10 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

2. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto à tema já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido com aplicação de multa." (AgRg no REsp 1539733/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENTREGA DA GFIP. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. LEGITIMIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp 1042585/RJ, da relatoria do Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou orientação no sentido de que o descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Informações à Previdência Social (GFIP), legitima a recusa do Fisco no fornecimento da Certidão Negativa de Débitos - CND, a teor do disposto no art. 32, IV, e § 10 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Naquele julgado, decidiu-se, ainda, que a existência de divergência entre os valores declarados pelo contribuinte em GFIP e os efetivamente recolhidos também é condição impeditiva para a expedição da prova de inexistência de débito, porquanto a simples apresentação da GFIP é suficiente para constituir os créditos tributários.

3. Recurso especial provido." (REsp 1236805/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011).

O acórdão recorrido está em sintonia com a orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação, aplicando-se a Súmula 83-STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011179-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011179-0/SP

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP115202 MARIA CAROLINA CARVALHO
APELADO(A) : ESSENCIS INCINERACAO S/A e outros(as)
: ESSENCIS REMEDICAO S/A

ADVOGADO : ESSENCIS INCINERACAO TABOAO LTDA
REMETENTE : SP146461 MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Aponta-se no recurso violação aos artigos 5º, II e 37 da CR/88; e, artigos 37 da Lei nº 8.934/94 e 47, I, "a" da Lei nº 8.212/91.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o v. acórdão, reformando a r. sentença, consignou que, embora a Lei 8.934/94 não preveja a certidão fiscal, a Lei nº 9.528/97, em data posterior, alterou a redação da Lei nº 8.212/91, instituindo a obrigatoriedade de tal documentação para a transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada, sendo razoável e proporcional a exigência de certidão fiscal de regularidade, o que não significa impedimento ao livre exercício de atividade econômica.

Quanto à eventual violação aos artigos 5º, II e 37 da CR/88, vê-se que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Suprema, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF.

Outrossim, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, notadamente as normas que regem a regularidade fiscal, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014435-75.2009.4.03.6100/SP

APELANTE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
 ADVOGADO : SP092839 RITA DE CASSIA ROCHA CONTE
 APELADO(A) : TECNA COM/ DE MATERIAIS DE ESCRITORIO LTDA
 ADVOGADO : SP183463 PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00144357520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Por outro lado, verifica-se que o v. acórdão reformando a r. sentença, entende que a redação do artigo 47, I, "d" da Lei nº 8.212/91, instituindo a obrigatoriedade de tal documentação para a transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada, é razoável e proporcional a exigência de certidão fiscal de regularidade, o que não significa impedimento ao livre exercício de atividade econômica.

Esse entendimento esta em consonância com a orientação jurisprudencial do C. STJ, como se vê pelos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).
2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.
4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.
5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
- 6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, não sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos

trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa.

- Divergências de GFIP. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito.

- Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264).

6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7. Consequentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006).

8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143094/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ENTREGA DA GFIP. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MULTA DO 557, § 2º DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.042.585/RJ, da relatoria do Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Informações à Previdência Social (GFIP), legítima a recusa do Fisco no fornecimento da Certidão Negativa de Débitos - CND, a teor do disposto no art. 32, IV, e § 10 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

2. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto à tema já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido com aplicação de multa." (AgRg no REsp 1539733/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENTREGA DA GFIP. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS

E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. LEGITIMIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp 1042585/RJ, da relatoria do Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou orientação no sentido de que o descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Informações à Previdência Social (GFIP), legitima a recusa do Fisco no fornecimento da Certidão Negativa de Débitos - CND, a teor do disposto no art. 32, IV, e § 10 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Naquele julgado, decidiu-se, ainda, que a existência de divergência entre os valores declarados pelo contribuinte em GFIP e os efetivamente recolhidos também é condição impeditiva para a expedição da prova de inexistência de débito, porquanto a simples apresentação da GFIP é suficiente para constituir os créditos tributários.

3. Recurso especial provido." (REsp 1236805/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011).

O acórdão recorrido está em sintonia com a orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação, aplicando-se a Súmula 83-STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017407-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017407-9/SP

APELANTE : GILSON MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
No. ORIG. : 00174071820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte ré contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, alega-se a inconstitucionalidade formal da Medida Provisória 2.170-36/2001, que em seu artigo 5º permitiu a capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano pelas instituições financeiras, ao argumento de que o ato normativo teria sido expedido sem a necessária observância dos requisitos de relevância e urgência.

Entretanto, cumpre ressaltar que no bojo do **RE 592.377/RS**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de

04.02.2015, sob o regime da repercussão geral, firmou-se o entendimento de que a Medida Provisória ora impugnada não padece do alegado vício de inconstitucionalidade sob a ótica formal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país. 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE 592377, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-055 DIVULG 19-03-2015 PUBLIC 20-03-2015)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido não contraria o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo de rigor a declaração da prejudicialidade do recurso consoante a regra do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Prosseguindo, alega-se contrariedade aos artigos 1º, inciso III, 3º, 59, 170 e 192 da Constituição da República, ao argumento de inconstitucionalidade formal e material da Medida Provisória 2.170-36/2001, por descumprir os demais requisitos para a edição de tal diploma normativo, bem como por violar princípios fundamentais constitucionais.

Entretanto, quanto a estes fundamentos, o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF. Ressalto que a prévia discussão a respeito da matéria constitucional pelas instâncias ordinárias é imprescindível para que ela seja levada posteriormente ao conhecimento da Suprema Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante à matéria decidida sob o regime da repercussão geral e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-17.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003515-8/MS

APELANTE : REGINALDO JOAO BACHA e outro(a)
: CARLOS CESAR DE ARAUJO
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES

PARTE AUTORA : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
ADVOGADO : GRC ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA
No. ORIG. : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
: 00035151720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte embargante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, descabe o recurso por violação de dispositivos constitucionais, não sendo esta a via adequada para tal questionamento, porquanto se tratar de matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Ademais, o recurso também não merece admissão, uma vez que não foi apontada, de forma clara, a forma como o v. acórdão recorrido teria violado dispositivos de lei federal.

A ausência de especificação, de forma específica e fundamentada, do modo pelo qual ocorrera a violação ou a negativa de vigência a dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Não cabe o recurso, do mesmo modo, ainda com base no permissivo do artigo 105, inciso III, alínea "c", da CR/88, haja vista que *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-17.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003515-8/MS

APELANTE : REGINALDO JOAO BACHA e outro(a)
: CARLOS CESAR DE ARAUJO
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES
: MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
PARTE AUTORA : GRC ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA

ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
No. ORIG. : 00035151720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte embargante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, alega-se contrariedade aos artigos 154, inciso I, 194, 195, inciso I e §§ 4º, 8º e 9º, da Constituição da República.

Entretanto, quanto a estes fundamentos, o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF. Ressalto que a prévia discussão a respeito da matéria constitucional pelas instâncias ordinárias é imprescindível para que ela seja levada posteriormente ao conhecimento da Suprema Corte, sob pena de supressão de instância.

No que concerne à alegada inconstitucionalidade formal da Medida Provisória 2.170-36/2001, que em seu artigo 5º permitiu a capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano pelas instituições financeiras, ao argumento de que o ato normativo teria sido expedido sem a necessária observância dos requisitos de relevância e urgência, verifico que a questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal sob o rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

A resolução do tema se deu no bojo do **RE 592.377/RS**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 04.02.2015, sob o regime da repercussão geral, ocasião em que se firmou o entendimento de que a Medida Provisória ora impugnada não padece do alegado vício de inconstitucionalidade sob a ótica formal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país. 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE 592377, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-055 DIVULG 19-03-2015 PUBLIC 20-03-2015)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido não contraria o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo de rigor a declaração da prejudicialidade do recurso consoante a regra do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante à matéria decidida sob o regime da repercussão geral e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010453-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010453-5/SP

APELANTE : EDMILSON FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : MARINA PEREIRA CARVALHO DO LAGO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00104531920104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte ré contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, alega-se a inconstitucionalidade formal da Medida Provisória 2.170-36/2001, que em seu artigo 5º permitiu a capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano pelas instituições financeiras, ao argumento de que o ato normativo teria sido expedido sem a necessária observância dos requisitos de relevância e urgência.

Entretanto, cumpre ressaltar que no bojo do **RE 592.377/RS**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 04.02.2015, sob o regime da repercussão geral, firmou-se o entendimento de que a Medida Provisória ora impugnada não padece do alegado vício de inconstitucionalidade sob a ótica formal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país. 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE 592377, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-055 DIVULG 19-03-2015 PUBLIC 20-03-2015)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido não contraria o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo de rigor a declaração da prejudicialidade do recurso consoante a regra do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Prosseguindo, alega-se contrariedade aos artigos 1º, inciso III, 3º, 59, 170 e 192 da Constituição da República, ao argumento de inconstitucionalidade formal e material da Medida Provisória 2.170-36/2001, por descumprir os demais requisitos para a edição de tal diploma normativo, bem como por violar princípios fundamentais constitucionais.

Entretanto, quanto a estes fundamentos, o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF. Ressalto que a prévia discussão a respeito da matéria constitucional pelas instâncias ordinárias é imprescindível para que ela seja levada posteriormente ao conhecimento da Suprema Corte, sob pena de supressão de

instância.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante à matéria decidida sob o regime da repercussão geral e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023340-65.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023340-3/MS

AGRAVANTE	: LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros(as)
	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO	: MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: JOCELYN SALOMAO
PARTE AUTORA	: CELSO BENITES e outros(as)
	: MANOEL ALVAREZ
	: OSWALDO COIMBRA DE OLIVEIRA
	: JOAO ONOFRE PEREIRA PINTO
	: KALIL HARE
	: BENEDITO DUTRA PIMENTA
	: EDVALDO CESAR MORETTI
	: SONIA MARIA JIN
	: LUIZ CARLOS PAIS
	: JOSE CARLOS ABRAO
ADVOGADO	: MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00042317820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023348-42.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023348-8/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros(as)
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
PARTE AUTORA : AIRTON CARLOS NOTARI e outros(as)

: CARLOS ALBERTO VINHA e outros(as)
: MICHAEL ROBIN HONER
: SERGIO MASSAFUMI OKANO
: ANA LUCIA EDUARDO FARAH VALENTE
: JOAO EDMILSON FABRINI
: HENRIQUE MONGELLI
: JOSE MARCIO LICERRE
: PAULO BAHIENSE FERRAZ FILHO
: MARIA FRANCISCA DO ROSARIO BUENO MARCELLO
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029058320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030704-88.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.030704-6/MS

AGRAVANTE : ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros(as)
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : ALDIMIR DE SOUZA MORAES
: CARLOS NOBUYOSHI IDE
: DAYSE ALCARA CARAMALAC
: JOSE CARLOS LOBATO MESQUITA
: KELLI ANGELA CABIA LIMA DE MIRANDA
: KLEBER SOLINE MONTEIRO VARGAS
: ROSENEI LOUZADA BRUM
: WALMIR SILVA GARCEZ
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
PARTE RÉ : VANIA LUCIA BRANDAO NUNES e outro(a)
: JEFERSON ADAO DE A MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042274120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia, o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos

litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-58.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002539-6/SP

APELANTE : DEVILE COM/ DE BEBIDAS E MARCENARIA LTDA -ME e outros(as)
: IVANILDA PEREIRA BATISTA DE ANDRADE
: PAULO CESAR DE ANDRADE
ADVOGADO : PR027266 RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)

APELADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
: 00025395820114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte ré contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, descabe o recurso por violação de dispositivos constitucionais, não sendo esta a via adequada para tal questionamento, porquanto se tratar de matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Quanto à alegada violação dos artigos 51, inciso XII, e 52 do Código de Defesa do Consumidor, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, carecendo, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

No tocante à alegada violação dos artigos 330, 332 e 420 do Código de Processo Civil, firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento.

Além disso, *"se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empeco na Súmula 7/STJ"* (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

A questão da capitalização mensal de juros remuneratórios foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos representativos de controvérsia, com o julgamento do **Recurso Especial nº 973.827/RS** (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: *"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em **contratos celebrados após 31.3.2000**, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."* (Tema 246 - grifamos).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto às matérias decididas em sede de recurso representativo de controvérsia e, quanto às demais questões, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-58.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002539-6/SP

APELANTE : DEVILE COM/ DE BEBIDAS E MARCENARIA LTDA -ME e outros(as)
: IVANILDA PEREIRA BATISTA DE ANDRADE
: PAULO CESAR DE ANDRADE
ADVOGADO : PR027266 RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00025395820114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte ré contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, alega-se a inconstitucionalidade formal da Medida Provisória 2.170-36/2001, que em seu artigo 5º permitiu a capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano pelas instituições financeiras, ao argumento de que o ato normativo teria sido expedido sem a necessária observância dos requisitos de relevância e urgência.

Entretanto, cumpre ressaltar que no bojo do **RE 592.377/RS**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 04.02.2015, sob o regime da repercussão geral, firmou-se o entendimento de que a Medida Provisória ora impugnada não padece do alegado vício de inconstitucionalidade sob a ótica formal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país. 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE 592377, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-055 DIVULG 19-03-2015 PUBLIC 20-03-2015)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido não contraria o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo de rigor a declaração da prejudicialidade do recurso consoante a regra do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Prosseguindo, alega-se contrariedade aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos I, II e III, 5º, incisos LIV e LV, 59, 62, § 1º, 170 e 192 da Constituição da República, ao argumento de inconstitucionalidade formal e material da Medida Provisória 2.170-36/2001, por descumprir os demais requisitos para a edição de tal diploma normativo, bem como por violar princípios fundamentais constitucionais.

Entretanto, quanto a estes fundamentos, o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF. Ressalto que a prévia discussão a respeito da matéria constitucional pelas instâncias ordinárias é imprescindível para que ela seja levada posteriormente ao conhecimento da Suprema Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante à matéria decidida sob o regime da repercussão geral e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41928/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012514-38.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.064089-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IVC S/A IND/ DE VALVULAS E CONTROLES
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.12514-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** com fulcro no art. 105, III, "c", da Constituição, contra v. acórdão que extinguiu o processo sem exame do mérito, por inadequação da via eleita e ausência de prova pré-constituída, julgando prejudicada a apelação da União.

Decido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, quanto à alegação de adequação da via eleita e existência de prova pré-constituída, verifico que a parte recorrente pretende, na verdade, a rediscussão probatória, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AFERIÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07-STJ.

1 - Dizer se existe ou não direito líquido e certo capaz de ensejar a impetração de mandado de segurança, pressupõe reexame da matéria fático-probatória, exercício inviável de ser realizado em sede especial, a teor do disposto no verbete sumular nº 07/STJ.

2 - Recurso não conhecido." (grifei)

(REsp 401.637/PI, 6ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 02/12/2002)

Ademais, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque se tem como *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-67.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001428-0/SP

APELANTE : PANTOJA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP238273B ANDRESSA RODRIGUES VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão que acolheu embargos declaratórios interpostos pela União sem a posterior ratificação, assim, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliento que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se questão afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA

418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/10/2013)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001505-69.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001505-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE MARIA ROSA
ADVOGADO : SP130121 ANA ROSA NASCIMENTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

No caso, em razão da irregularidade na representação processual da parte recorrente, a Vice-Presidência determinou a correção do aludido vício, bem como a ratificação dos atos anteriores à interposição, conforme decisão de fl. 140.

Decido.

A despeito de ter sido oportunizada a correção do referido vício de representação, o recurso não merece admissão.

Com efeito, os advogados subscritores do especial não estavam constituídos nos autos ao tempo da interposição do recurso, o que atrai à espécie o óbice consubstanciado na **Súmula nº 115/STJ**, verbis: "*Na instância especial, é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos*".

Anote-se, por oportuno, que em tais casos descabe qualquer tentativa de regularização do vício após a interposição do recurso, porquanto tal correção, na instância excepcional, não tenha aptidão para produzir efeitos jurídicos, ante a impossibilidade de convalidação de ato inexistente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO

NOS AUTOS. RECURSO INEXISTENTE. ASSINATURA ELETRÔNICA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. REGULARIZAÇÃO DO FEITO. NÃO CABIMENTO. ART. 13 DO CPC. DECISÃO MANTIDA. 1. Nesta Corte Superior é pacificado o entendimento de ser inexistente, na instância especial, recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, a teor da Súmula nº 115 do STJ. 2. A assinatura eletrônica destina-se à identificação inequívoca do signatário do documento. Desse modo, não havendo identidade entre o titular do certificado digital usado para assinar o documento e o nome do advogado indicado como autor da petição, deve esta ser tida por inexistente. 3. Inaplicável, nesta instância, a providência prevista no art. 13 do CPC, considerando-se não sanável tal vício por juntada posterior de mandato ou substabelecimento. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 620.586/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PODERES NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 115 DO STJ. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC NA INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES. I. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "a ausência de procuração outorgando poderes ao advogado substabelecete impede a aferição da regularidade da cadeia de representação. Incidência da Súmula 115/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 538.347/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2014). II. Esta Corte considera inexistente o recurso endereçado à instância especial, no qual o advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento regular nos autos, conforme pacífica jurisprudência (Súmula 115/STJ), devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no ato da interposição do recurso. Inaplicabilidade dos arts. 13 e 37 do CPC na instância especial. III. Pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que, na instância especial, não se aplicam as disposições dos arts. 13 e 37 do Código de Processo Civil. IV. Agravo Regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no AREsp 283.381/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041501-84.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.042910-2/SP

APELANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A - CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : SP026977 VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 96.00.41501-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que afastou pretensão relativa à dedução da diferença de correção monetária verificada no ano de 1990, decorrente da variação do IPC e a do BNTF, nos resultados apurados a partir de 30.11.96, inclusive quanto aos encargos de depreciação, amortização,

exaustão ou custo dos bens baixados, sem as restrições contidas no artigo 41 do Decreto 322/91.

A recorrente sustenta, além da violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto não supridos vícios apontados nos embargos declaratórios, que o acórdão afronta os seguintes dispositivos legais: a) arts. 183, §§ 2º e 3º, e 187, IV, da Lei nº 6.404/76; b) os arts. 3º e 10 da Lei nº 7.799/89; c) art. 3, I, da Lei nº 8.200/91; e d) arts. 43, 44, 97, 99 e 110 do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 320/323.

Decido.

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

No mais, a controvérsia apontada pela recorrente foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.127.610/MG**, restando assentado o entendimento pela validade do artigo 41 do Decreto 322/91 que, ao cuidar da correção monetária de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao IRPJ, não estendendo a previsão legal à CSLL, como se denota das conclusões do aludido julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS ANUAIS. PERÍODO-BASE DE 1990. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.200/91. FAVOR FISCAL NÃO APLICÁVEL À CSLL. ESPECÍFICO PARA O IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE DO ARTIGO 41 DO DECRETO N. 332/91. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. O cabimento dos embargos declaratórios deve ter lugar quando da existência de omissão, contradição ou obscuridade, conforme previsto no artigo 535, I e II, do CPC, o que não ocorreu na espécie, visto que o Tribunal regional resolveu a lide de forma clara e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. No caso dos autos, a recorrente visa afastar a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL nos valores que considera como mera correção monetária, sem natureza de lucro, exigida pelo Decreto n. 332/91. Afirma que referido regulamento ao vedar a dedução na apuração da base da cálculo da exação dos encargos de depreciação, da amortização, da exaustão e dos custos de bens baixados pertinentes à diferença da correção monetária do IPC x BTNF, incorreu em inovação, impondo restrição que a Lei n. 8.200/91 não prevê.

3. Na exegese do artigo 1º da Lei nº 8.200/91, infere-se que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990 refere-se, especificamente, ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, consistindo em favor fiscal sem reflexo sobre a apuração da base de cálculo da CSLL.

4. Não há ilegalidade no artigo 41 do Decreto n. 332/91, consonante com a Lei n. 8.200/91, artigo 1º, que, ao cuidar da correção monetária de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao IRPJ, não estendendo a previsão legal à CSLL.

5. A base de cálculo da CSLL só sofre a incidência da Lei n. 8.200/91 nos casos estabelecidos em seu artigo 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º, estando harmonizado com essa norma o contido no artigo 41, § 2º, do Decreto n. 332/91. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 668.070/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2008; e REsp 772.439/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/05/2006.

6. Recurso afetado à Primeira Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1127610/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 30/06/2010)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial** quanto à alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil e, no que sobeja, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041501-84.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.042910-2/SP

APELANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A - CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : SP026977 VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 96.00.41501-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que afastou pretensão relativa à dedução da diferença de correção monetária verificada no ano de 1990, decorrente da variação do IPC e a do BNTF, nos resultados apurados a partir de 30.11.96, inclusive quanto aos encargos de depreciação, amortização, exaustão e baixas de bens, sem as restrições contidas no artigo 41 do Decreto 322/91.

A recorrente sustenta que o acórdão afronta os arts. 150, I, e 60, § 4º, III, da Constituição Federal. Alega a existência de repercussão geral da matéria.

Contrarrazões colacionadas às fls. 324/327.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC).

No que tange à alegação de contrariedade aos dispositivos invocados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL. CONSTITUCIONALIDADE. INOVAÇÃO DE MATÉRIA EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DO DECRETO 332/91 COM A LEI 8.200/91. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É incabível a inovação de fundamento em agravo regimental, porquanto a matéria arguida não foi suscitada no recurso extraordinário tampouco foi debatida no Tribunal de origem.

II - A questão referente à suposta incompatibilidade do Decreto 332/91 com as disposições da Lei 8.200/91 não possui natureza constitucional, porquanto depende da análise do cotejo da norma regulamentadora com a lei ordinária, a cujo exame não se presta o recurso extraordinário.

III - Agravo regimental improvido.

(RE 554025 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01169 LEXSTF v. 33, n. 386, 2011, p. 178-183)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PODER REGULAMENTAR. COMPATIBILIDADE DO DECRETO N. 332/91 COM A LEI N. 8.200/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA N. 636 DO STF. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem.

2. A simples oposição dos embargos de declaração, sem o efetivo debate acerca da matéria versada pelos dispositivo constitucional apontado como malferido, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância extraordinária. Incidência da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal, verbis: é inadmissível o recurso

extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

3. A controvérsia sub judice, a respeito da eventual extrapolção do poder regulamentar decorrente do Decreto n. 332/91 com o disposto na legislação regulamentada (Lei n. 8.200/91), demandaria a análise do cotejo dos dois textos normativos infraconstitucionais, por isso que a eventual ofensa à Constituição opera-se de forma indireta, circunstância que inviabiliza a admissão do extraordinário. (Precedentes: AI n. 519.375-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, 1ª Turma, DJ 19.08.2005; AI n. 495.415-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.11.05; RE n. 233.483-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 26.8.05; AI n. 624.761-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 13.11.09; RE n. 554.025-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 1.2.11).

4. Não cabe recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, se houver necessidade de rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula n. 636 do Supremo Tribunal Federal, verbis: não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 5. Agravo regimental não provido.

(RE 431852 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/09/2011, DJe-191 DIVULG 04-10-2011 PUBLIC 05-10-2011 EMENT VOL-02601-01 PP-00112)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002815-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002815-0/SP

APELANTE : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro(a)
: SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela impetrante para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que negou provimento à apelação em ação mandamental visando à expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, e a exclusão do nome da impetrante do CADIN.

Alega a recorrente violação ao arts. 269 e 535 do CPC, 138, 151 e 156 do CTN, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos que todos os créditos estão extintos por pagamento ou com a exigibilidade suspensa.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

Ademais, a convicção lançada no v. acórdão está ancorada na prova documental coligida aos autos, ao concluir pela ausência de comprovação de quitação ou suspensão da exigibilidade das dívidas tributárias apontadas, de modo que a verificação da situação em tela implicaria em análise do contexto fático-probatório do feito, o que não se pode admitir, a teor da súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002815-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002815-0/SP

APELANTE : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro(a)
: SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela contribuinte contra o v. acórdão proferido em sede de mandado de segurança, no qual se pleiteia a expedição de certidão de regularidade fiscal.

DECIDO.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa às normas do art. 5º, inc. XXXV, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Dje de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)

Posto isso, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010885-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010885-9/SP

APELANTE : MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP242615 KARINA MARQUES MACHADO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito, afastou a compensação ante a ausência de comprovação dos recolhimentos efetuados (DARFs).

Decido.

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

Em relação à alegação de desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento (DARFs) para o reconhecimento do direito à compensação, a controvérsia foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.164/RS, restando o entendimento no sentido de que é necessária a comprovação dos recolhimentos indevidos no caso de mandado de segurança em que se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.0.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedente da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade

dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.111.164, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009)

Dessa forma, considerando que se trata de mandado de segurança no qual se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação, a pretensão, neste aspecto, destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** quanto à alegação da desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento e no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002680-80.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002680-7/SP

APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026808020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **embargante** contra acórdão proferido em embargos à execução fiscal que objetivam a desconstituição do título consubstanciado na NFLD 35.612.678-1, referente à exigência de contribuições adicionais ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT. O *decisum* deu parcial provimento ao apelo para afastar sua incidência sobre a remuneração de trabalhadores sujeitos a níveis de ruído iguais ou inferiores a 90 decibéis.

Sustenta a recorrente:

- a) a ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto não supridas as contradições e omissões suscitadas nos embargos declaratórios, rejeitados;
- b) a violação ao artigo 191, inciso II, da CLT, pois comprovado o fornecimento do equipamento de proteção individual que elimina ou neutraliza a insalubridade, conforme perícia judicial realizada;
- c) a violação ao artigo 21, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a União não foi condenada ao pagamento de honorários, embora a autuação deva ser anulada em quase 90%.

Contrarrazões apresentadas às fls. 3.321/3.324.

Decido.

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

O *decisum* impugnado solucionou a controvérsia com base nas constatações do laudo pericial, *verbis*:

"O laudo pericial concluiu que o percentual de 88% dos setores examinados compreende atividade com grau de ruído inferior a 90 decibéis (fls. 2.457/2.461). Como o limite de tolerância vigente no período de 04/1999 a 11/2003 não chegou a ser transposto (Decreto nº 3.048/1999, Anexo IV, Código 2.0.1), não existe insalubridade.

A exigência do adicional de 6% para o financiamento de aposentadoria especial perde o sentido (artigo 57, §6º, da Lei nº 8.213/1991).

As funções desempenhadas pelos segurados remanescentes merecem outro tratamento.

O perito indicou que a pressão sonora ultrapassava, nesses casos, o teto legal, representando um agente prejudicial à integridade física da pessoa.

O pagamento de contribuição de 6% ao Seguro de Acidente de Trabalho, em complementação às alíquotas de 1%, 2% e 3%, é inevitável.

Embora o auxiliar da Justiça haja dito que os equipamentos de proteção individual neutralizaram o elemento nocivo e levaram as medições para abaixo do limite de tolerância, a quantidade de doenças ocupacionais é significativa: do total de 5.226 exames, 452 revelaram perdas auditivas (fls. 2.904).

A tecnologia de amparo ao trabalhador não tem sido suficiente para administrar o risco ambiental, fazendo cessar efetivamente a insalubridade que fundamenta a cobrança do adicional ao SAT.

Se a representatividade daquele número é substancial em relação às avaliações integrais, pode assumir grandes proporções nas situações de exposição acima do coeficiente regulamentar.

Isso porque, de um total de 634 segurados sujeitos a ruídos acima de 90 decibéis - patamar de agressividade presumido tecnicamente pela lei e fator de aplicação das normas de segurança e medicina do trabalho -, 452 não reagiriam bem ao equipamento individual de proteção.

Mesmo a existência de profissionais com histórico da doença não reduziria tanto o resultado, ao qual também se somariam as hipóteses de agravamento.

O auxiliar técnico do INSS sugere que apenas o uso de tecnologia de segurança coletiva poderá eliminar a insalubridade do ambiente (fls. 3.010/3.011)." (fls. 3.222/3.223)

Verifica-se, portanto, que o cerne da controvérsia reside em matéria fático-probatória, cujo reexame é vedado em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AÇÃO DEMARCATÓRIA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, pois o Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

2. Cotejando as premissas do acórdão estadual, constata-se que a análise da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

3. A parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 766.653/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA FIXAÇÃO DA JUSTA INDENIZAÇÃO, COM BASE NO LAUDO PERICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Segundo consignado no acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, para fins de fixação do valor da indenização pela

servidão administrativa, "o valor encontrado na perícia judicial deve prevalecer sobre o valor apurado unilateralmente pelos assistentes da autora e da ré, tendo em vista a realização de um levantamento mais criterioso e abrangente sobre o imóvel realizado pelo 'expert' nomeado pelo juízo". Assim, a alteração do entendimento do Tribunal de origem ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 702.787/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 19/11/2015)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1108945/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

Por fim, verifica-se que, com fundamento no conjunto probatório dos autos, a Turma Julgadora reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca, aplicando, portanto, a regra legal do artigo 21, *caput*, do CPC.

Daí que não cabe, em sede de recurso especial, a pretensão de reapreciação da existência de decaimento mínimo para fins de aplicação do art. 21, parágrafo único, do CPC, pois é vedado o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes arestos do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ANÁLISE DA CARACTERIZAÇÃO. REVISÃO DO RECONHECIMENTO PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ.

1. A caracterização da sucumbência mínima não decorre da verificação de valores (quantum debeatur), mas do cotejamento do número de pedidos deferidos e indeferidos na pretensão proposta. Precedentes.

2. Apesar da relevante redução no montante do valor executado, a maioria dos pedidos dos embargantes, ora recorrentes, foi indeferida, pelo que o acórdão recorrido reconheceu a sucumbência mínima da autarquia federal.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp 527.681/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19.08.2014). Nessa linha, a irresignação da parte recorrente, na moldura delineada, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 532.029/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015) (grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. DESNECESSIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE.

1. A assistência judiciária estende-se a todas as instâncias e a todos os atos do processo.

2. A renovação do pedido ou a comprovação de que a parte recorrente é beneficiária da justiça gratuita não é necessária quando da interposição do recurso especial.

3. É inviável, em recurso especial, revisar a orientação adotada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento dos julgadores em elementos fáticos-probatórios presentes nos autos. Aplicação da Súmula n. 7 do STJ.

4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas.

5. Embargos de declaração acolhidos para se conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento.

(EDcl no AgRg no AREsp 588.716/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

A FAZENDA PÚBLICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEPENDÊNCIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS EM AMBOS OS FEITOS. AÇÕES COM RELATIVA AUTONOMIA. PRETENSÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Não há vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. 2. Este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que a ação de execução e os respectivos embargos do devedor são processos distintos, de sorte que os honorários advocatícios devem ser estipulados de forma autônoma, considerando a dualidade de feitos. 3. "A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como de existência de sucumbência mínima ou recíproca, demandaria o revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp nº 763.794/RJ, Relator o Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1129443/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/02/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002680-80.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002680-7/SP

APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026808020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **embargante** contra acórdão proferido em embargos à execução fiscal que objetivam a desconstituição do título consubstanciado na NFLD 35.612.678-1, referente à exigência de contribuições adicionais ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT. O *decisum* deu parcial provimento ao apelo para afastar sua incidência sobre a remuneração de trabalhadores sujeitos a níveis de ruído iguais ou inferiores a 90 decibéis.

A recorrente sustenta, em síntese, a violação dos artigos 5º, incisos II, XXXV, LIV, e LV, bem como 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto não apreciadas as questões suscitadas nos embargos declaratórios. Alega a existência de repercussão geral da matéria.

Contrarrazões colacionadas às fls. 3.325/3.327.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC).

No que tange à alegação de contrariedade aos artigos 5º, incisos II, XXXVI, LIV, e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional, cuja

análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdiccional explicitie as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdiccional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdiccional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002680-80.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002680-7/SP

APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026808020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional** (embargada) contra acórdão proferido em embargos à execução fiscal que objetivam a desconstituição do título consubstanciado na NFLD 35.612.678-1, referente à exigência de contribuições adicionais ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT. O *decisum* deu parcial provimento ao apelo para afastar sua incidência sobre a remuneração de trabalhadores sujeitos a níveis de ruído iguais ou inferiores a 90 decibéis.

Sustenta a recorrente:

- a) a violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto não apreciada omissão suscitada nos embargos declaratórios, rejeitados;
- b) a negativa de vigência ao artigo 33, § 2º, da Lei 8.212/91 que, com base no art. 148 do CTN, prevê que nos casos em que a empresa não seguir os procedimentos contábeis próprios e os valores divergirem dos constantes nos documentos legais fornecidos pela empresa, cabe o levantamento do débito por meio da aferição indireta;
- c) o erro na valoração das provas, constantes dos autos, em contrariedade ao artigo 131 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 3.306/3.319.

Decido.

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

De outra parte, também não encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a alegação fazendária de ofensa ao artigo 33, § 6º, da Lei 8.212/91, à vista da excepcionalidade de sua aplicação e da possibilidade de contestação judicial dessa medida. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. AFERIÇÃO INDIRETA. ART. 33, § 6º, DA LEI N. 8.212/91. MEDIDA EXCEPCIONAL. CONTESTAÇÃO AO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL. PRECEDENTES.

1. A apuração indireta do tributo prevista no art. 33, § 6º, da Lei n. 8.212/91 guarda simetria com a previsão do lançamento por arbitramento do art. 148 do CTN, bem como de outros normativos existentes no campo tributário, e representa forma de constituição do crédito tributário, revestindo-se de excepcionalidade a ser aplicada quando verificada a absoluta ausência ou imprestabilidade da documentação contábil e fiscal da empresa, constituindo irregularidade insanável.
2. A aferição indireta perpetrada pela autoridade tributária não obsta o direito do contribuinte de, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ilidir a presunção de legitimidade dos atos fiscais na constituição por arbitramento, pois somente a irregularidade insanável, entendida como aquela que inviabiliza no todo a apuração do tributo, justifica a constituição do crédito nesta modalidade.
3. O art. 33, § 6º, da Lei n. 8.212/91 bem como o art. 148 do CTN representam a concretização normativa do princípio da verdade real em matéria tributária, dando azo para que a empresa contribuinte, rendendo homenagem ao citado princípio, possa contestar o lançamento tributário na via administrativa ou judicial.
4. Precedentes: REsp 1.201.723/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.9.2010, DJe 6.10.2010; REsp 830.837/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 23.6.2010; REsp 901.311/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJe 6.3.2008; REsp 549.921/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.6.2007, DJ 1.10.2007, p. 212.
5. Com efeito, a premissa jurídica firmada no acórdão dos embargos infringentes no sentido de que *"a correção das irregularidades contábeis após a fiscalização não tem o condão de invalidar a aferição indireta dos tributos devidos"* se contrapõe ao entendimento colacionado nos precedentes desta Corte, negando ao contribuinte a faculdade de fazer prova apta a infirmar as presunções que servira de base de cálculo do imposto.

Recurso especial provido.

(REsp 1377943/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

Por fim, a discussão sobre a valoração da prova, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, implica revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível na via especial, nos termos da Súmula 7, STJ, conforme se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE VIZINHANÇA. INDENIZAÇÃO. INCÊNDIO EM PLANTAÇÃO. ART. 535, I, DO CPC. OBSCURIDADES. INOCORRÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM A DECISÃO POSTA. ARTS. 125, I; 131; 145; 332; 400 E 420 DO CPC; E 212, III E V, DO CC. CERCEAMENTO DE DEFESA, AUSÊNCIA DE PROVA E INDEVIDA DESCONSIDERAÇÃO DA PROVA TÉCNICA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no AREsp 527.401/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A verificação da suficiência das provas produzidas nos autos a fim de caracterizar cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide demanda a revisão do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 228.913/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC.

REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.

2. O magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC.

3. A avaliação tanto da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide quanto da necessidade de produção de outras provas demanda incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, inviável em recurso especial (Súmula n. 7/STJ).

4. O exame da pretensão recursal, no sentido de verificar que teria sido corretamente demonstrado o alegado excesso de execução, demandaria o reexame dos elementos fáticos dos autos, inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 343.580/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026610-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026610-6/SP

AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : SP118006 SOPHIA CORREA JORDAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00267850820034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s) por AÇOS VILLARES, com fulcro no artigo 501 do CPC.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-77.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002671-8/SP

APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro(a)
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA
ADVOGADO : SP231610 JOSÉ DE SOUZA LIMA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026717720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão, que deu provimento à remessa oficial para determinar a remessa dos autos à origem para que se promova a citação dos litisconsortes necessários, em conformidade com o artigo 24 da Lei 12.016/09 c/c 47 do Código de Processo Civil.

Sustenta o recorrente que o entendimento segundo o qual devem integrar a lide o INSS e o FNDE ofende a Lei 11.457/07

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.390/1.393.

Decido.

Verifica-se que, embora mencionada no recurso a Lei 11.457/07, não foi indicado o qual o dispositivo que entende ter sido violado, em desatenção ao artigo 541 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Note-se não ser suficiente para o cumprimento dos requisitos de admissibilidade a apresentação de meras razões de inconformismo.

Neste mesmo diapasão, colaciono jurisprudência a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido." - g.m.

(AgRf no REsp 1438487/SC; Rel: Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (grifei)

Por outro lado, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

Assim também se observa dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FIANÇA. CLÁUSULA DE EXONERAÇÃO DE BENEFÍCIO DE ORDEM. VALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. ALÍNEA "C". DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A orientação desta Corte Superior de que "É válida a cláusula contratual em que o fiador renuncia ao benefício de origem. Inteligência do art. 1.492, I, do Código Civil de 1916 [art. 828, I, do Código Civil atual]" (REsp 851.507/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 8/11/2007, DJ de 7/2/2008).

2. O apelo nobre interposto com fundamento na existência de dissídio pretoriano deve observar o que dispõem os arts. 541,

parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, os recorrentes deixaram de mencionar as circunstâncias que identificam ou assemelham os acórdãos confrontados. Não procederam, portanto, ao devido cotejo analítico entre os arestos paradigmas trazidos no especial e a hipótese dos autos, de modo que não ficou evidenciada a sugerida divergência pretoriana.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 174654/RS; Rel: Ministro Raul Araújo; Quarta Turma; DJe 20/06/2014) (grifei)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003148-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003148-3/SP

AGRAVANTE : TOBE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP121495 HUMBERTO GOUVEIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00286535620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Primeiramente, não há que se falar em violação do artigo 557 do Código de Processo Civil quando o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão.

Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente.

Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor " (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado

em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente infimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

No mérito, cumpre destacar que da análise das provas dos autos o acórdão impugnado consignou que o Procurador da Fazenda Nacional subscritor da inicial da execução fiscal e das certidões de dívida ativa da União se encontra inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, logo, rever tal entendimento requer, invariavelmente revolvimento do conteúdo fático-probatório.

Dessa forma, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior, confira:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaindo, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é inidivisível no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 276/2455

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001487-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001487-8/SP

AGRAVANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RS022136 EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00108331220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.
DECIDO.

A impugnação é de ser inadmitida.

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

Por sua vez, quanto ao tema de fundo ventilado, melhor sorte não colhe o especial. Isso porque se verifica a ausência de um dos requisitos genéricos de admissibilidade na justa medida em que as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...) 3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). (...)".

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU. II - PRECEDENTES DO STJ. III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561).

Com efeito, verifica-se que o v. acórdão recorrido rechaçou a pretensão recursal veiculada neste agravo de instrumento não conhecendo de parte do recurso (em razão da ocorrência de preclusão consumativa) e, na parte conhecida, o negou provimento sob o palio de que

haveria a necessidade de existir causa suspensiva da exigibilidade do crédito discutido na ação anulatória para que fosse possível a suspensão da execução fiscal - nota-se que tais fundamentos não foram impugnados nas razões do especial manejado, o que implica o reconhecimento da dissociação de suas razões.

Posto isso, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018278-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018278-0/SP

AGRAVANTE : SCHAHIN ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : COOPERATIVA HABITACIONAL DE MOGI DAS CRUZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227906920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu a substituição da penhora de bem imóvel por seguro garantia.

Decido.

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

De outra parte, não há que se falar em violação do artigo 557 do Código de Processo Civil quando o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão.

Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente.

Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE.

ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.
2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).
3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).
4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente infimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.
2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

Ademais, inexistente ofensa ao artigo 458, II do CPC, encontrando-se o v. acórdão suficientemente fundamentado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C ABATIMENTO DE PREÇO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. Inexistente violação dos artigos 165, 458, inciso II, e 535 do CPC, porquanto clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela agravante.
2. O Tribunal de origem concluiu, ao examinar o conjunto probatório dos autos e o contrato ajustado entre as partes para a realização de prestação de serviços de instalação e manutenção de elevadores, que a ora agravante não concluiu os trabalhos conforme acordados, razão pela qual entendimento contrário torna-se inviável na via estreita do recurso especial ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7/STJ.
3. No tocante à infringência aos arts. 2º e 6º, inciso VIII, do CDC, verifica-se que não é possível o conhecimento do apelo nobre na hipótese em que a recorrente defende a inversão do ônus da prova, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior consagra entendimento no sentido de que "a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, conforme apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao conjunto fático-probatório dos autos delineado nas instâncias ordinárias, cujo reexame é vedado em sede especial, ut súmula nº 07/STJ" (AgRg no REsp 662.891/PR, 4ª Turma, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 16.5.2005).
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 379.315/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014)

No mérito, verifico que o acórdão impugnado está em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES. NÃO OCORRÊNCIA, NO CASO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A convicção formada pelo Tribunal de origem acerca da observância da ordem legal do art. 655 do CPC e do princípio da

menor onerosidade, afastando a substituição pleiteada pela parte agravante, decorreu dos elementos existentes nos autos, de forma que rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas, sendo inafastável a aplicação da Súmula n. 7 do STJ, na hipótese dos autos.

2. A jurisprudência desta Corte entende que: "A despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor" (REsp 1.090.864/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10.05.2011, DJe 01.07.2011).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 737.155/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 09/12/2015)

As demais alegações trazidas no recurso, neste ponto, esbarram na orientação da Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que, tendo o acórdão impugnado consignado, com base nas provas dos autos, que NÃO estão presentes todos os requisitos que autorizam a medida pleiteada, rever tal entendimento requer, invariavelmente, revolvimento do conteúdo fático-probatório.

Da mesma forma, a Corte Superior já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade (art. 620 CPC) na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão da pretensão também esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ.

Confira:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DISCUSSÃO ACERCA DOS MEIOS PELOS QUAIS A EXECUÇÃO PODE SER PROMOVIDA DE MODO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1460806/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".

2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa." (g.m)

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-65.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.000907-4/SP

APELANTE : LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER e outro(a)
: LINHANYL PARAGUACU S/A
ADVOGADO : SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009076520144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que não o desobrigou do recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre as férias usufruídas.

O recorrente sustenta a contrariedade aos artigos 22 e 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, por entender que as férias usufruídas não são abrangidas pelo conceito de remuneração previsto no dispositivo, bem como o dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 255/258.

Decido.

O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incidem as contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (Resp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014)."

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgamento: 11/11/2014; publicação: DJe:

21/11/2014) (grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALORES PAGOS, AOS EMPREGADOS, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A

QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INDEFERIDOS LIMINARMENTE, POR FORÇA DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A pesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/05/2014).

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no Resp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Hipótese em que a decisão ora agravada indeferiu liminarmente, com fulcro na Súmula 168/STJ, Embargos de Divergência que pretendiam fazer prevalecer a primeira decisão, proferida no Resp 1.322.945/DF, que não mais subsiste, por alterada.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EREsp 1352303/RS; Rel: Ministra Assusete Magalhães; Primeira Seção; julgamento: 08/10/2014; publicação: DJe 24/10/2014)(grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INCISO I, DA LEI N. 8.212/91. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1456440/RS; Rel: Ministro Og Fernandes; Segunda Turma; julgamento: 26/08/2014; publicação: DJe 10/09/2014) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 168/STJ.

1. Tendo em vista o caráter exclusivamente infringente da presente insurgência, é possível conhecer dos Embargos de Declaração como Agravo Regimental, com base no princípio da fungibilidade recursal.

2. Hipótese na qual o próprio acórdão indicado como paradigma foi reformado pela Primeira Seção, em julgamento de Embargos de Declaração, aos quais foram conferidos efeitos modificativos, para assentar a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores relativos às férias gozadas e ao salário-maternidade.

3. Desse modo, é inarredável o óbice da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no EREsp 1238789/CE; Rel: Ministro Herman Benjamin; Primeira Seção; julgamento: 24/09/2014; publicação: DJe 14/10/2014) (grifei)

Por outro lado, descabe a interposição do recurso com base na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, quando v. acórdão está em consonância com a jurisprudência, nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 282/2455

2015.03.00.006867-7/SP

AGRAVANTE : AUTO POSTO JOCLAR LTDA
ADVOGADO : SP100596 RITA DE CASSIA PONTES GESTAL REIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : AUTO POSTO PARANA LTDA e outros(as)
: ARMANDO DE OLIVEIRA PINTO
: MARIA ESTELA DE OLIVEIRA PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 00023306220108260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante em face de v. acórdão que reconheceu a deserção do agravo de instrumento.
Decido.

O v. acórdão impugnado encontra-se em conformidade com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, no sentido de que apenas no caso de insuficiência de preparo é que enseja a aplicação do § 2º do artigo 511 do CPC:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. AUSÊNCIA.

PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DESERÇÃO.

1. O recorrente não está exonerado do recolhimento das custas processuais até que seja apreciado o pedido de justiça gratuita, considerando-se deserto o recurso cujo preparo não tenha sido recolhido.

2. Apenas o preparo insuficiente enseja a intimação da parte, com a abertura de prazo para a sua complementação, o que não ocorre na ausência integral de pagamento do preparo no ato da interposição do recurso, consoante o disposto no § 2º do art. 511 do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 299.445/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 04/06/2013)

Verifica-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da **Súmula nº 83** do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*, tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1930/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1403485-71.1995.4.03.6113/SP

96.03.089385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FUNDAÇÃO CIVIL CASA DE MISERICÓRDIA DE FRANCA
ADVOGADO : SP184427 MARCELO DRUMOND JARDINI
: SP163407 ALAN RIBOLI COSTA E SILVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.14.03485-6 1 Vr FRANCA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-26.1997.4.03.9999/SP

97.03.003048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : SP052186 JOSE VICENTE LOPES DO NASCIMENTO e outros(as)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00003-1 1 Vr GUAIRA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506759-89.1994.4.03.6182/SP

98.03.017893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ISOLDINO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP045250 LUIZ APARICIO FUZARO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.05.06759-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-80.1975.4.03.6100/SP

98.03.023400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : RJ027843 ALVARO MARTINS BISNETO e outros(as)
APELADO(A) : DMB MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP016497 JOSE CARLOS TINOCO SOARES e outros(as)
PARTE RÉ : HUGO SOARES QUEIROZ
ADVOGADO : SP020401 DAVID DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00.00.00395-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031940-71.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.031940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : SP048785 CLAUDIO MANOEL DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : FLAMARION JOSUE NUNES e outro(a)
: RICARDO ANCEDE GRIBEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00075-3 A Vr AVARE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000306-46.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202211 LEANDRO GONSALVES FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
ADVOGADO : SP094806 ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046487-04.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.046487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COINVALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP046821 ADEMAR GONZALEZ CASQUET
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.01668-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-40.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PLANI E RESSONANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-25.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MA002286 MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : SP079231 REGIS SALERNO DE AQUINO e outro(a)
APELADO(A) : EMILIANO ABRAAO SAMPAIO NOVAIS e outros(as)
: YARA PEDROSA SAMPAIO NOVAIS
: FERNANDO SAMPAIO NOVAIS
: MARIA DE SAMPAIO
ADVOGADO : SP037572 CICERO GUANAES SIMOES NETO e outro(a)
APELADO(A) : OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS CIVIL E PESSOA
: JURIDICA PROTESTOS DE LETRAS E TITULOS
ADVOGADO : SP041122 SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO e outro(a)
No. ORIG. : 00027292520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098086-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ALUBETA INSUMOS BASICOS PARA SIDERURGIA LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS MATARAZZO DO PARANA S/A e outros(as)
: MERCOCITRICO FERMENTACOES S/A
: COCAM CIA DE CAFE SOLUVEL E DERIVADOS
: INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS S/A
: MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.58280-0 5 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018897-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BRASCORP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188977520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006299-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CARLOS HENRIQUE MAZZUCCA DRABOVICZ
ADVOGADO : SP224575 KALIL JALUUL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249077720054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021124-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADEVANIR TURA
ADVOGADO : SP128949 NILTON VILARINHO DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00211246720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009146-81.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 288/2455

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDIVALDO XAVIER DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00091468120114036104 3 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014896-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
SESVESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA SEGURANCA
APELANTE : ELETRONICA SERVICOS DE ESCOLTA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE
SAO PAULO
ADVOGADO : SP207534 DIOGO TELLES AKASHI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00148964220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1931/2016

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506759-89.1994.4.03.6182/SP

98.03.017893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ISOLDINO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP045250 LUIZ APARICIO FUZARO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.05.06759-1 3 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0663185-02.1985.4.03.6100/SP

1999.03.99.078510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : A/S IVARANS REDERI
ADVOGADO : SP090592 MARIA CRISTINA MATTOS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.63185-1 8 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004751-26.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.004751-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : AUTO POSTO ELDORADO RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP027199 SILVERIO POLOTTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517727-47.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.039123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ANTONIO DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : SP066314 DAVID GUSMAO e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.17727-5 2F Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024855-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : BANCO AUXILIAR S/A
ADVOGADO : SP196791 GUSTAVO PICHINELLI DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218506 ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro(a)
PARTE AUTORA : NANCY DAS GRACAS FERREIRA

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001589-86.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : THAIS ESCOBAR DE LIMA e outro(a)
: TIAGO ESCOBAR DE LIMA
ADVOGADO : SP122166 SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES
SUCEDIDO(A) : DANIEL MADRUGA DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015387-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : RUI DA ASCENCAO DE SOUSA FRANCO
ADVOGADO : SP036870 CICERO HARADA
CODINOME : RUI ASCENCAO DE SOUZA FRANCO
APELADO(A) : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : SP182727 PAULO ROBERTO SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015049-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : E C MELLO
ADVOGADO : SP058240 BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008685-40.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : W DIAMANT DO BRASIL FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA
ADVOGADO : SP049872 HORACIO BERNARDES NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034282-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ODONTOPREV S/A
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033935419944036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020245-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIO NARITA SIMOHARA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP205324 PRISCILA CRISTIANE PRETÉ DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00076-5 1 Vr CABREUVA/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010706-70.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010706-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : EROS ROBERTO GRAU
ADVOGADO : SP033031A SERGIO BERMUDES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107067020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022224-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIZ CLAUDIO GONCALVES
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00222245720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006958-24.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN
APELADO(A) : EDUARDO APARECIDO DE TONI
ADVOGADO : SP170977 PAULO SERGIO SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069582420114036102 11 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-26.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.005909-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007889A MARIA SILVIA CELESTINO e outro(a)
APELADO(A) : JUNIOR ALVES PEREIRA
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER
APELADO(A) : LUCIANA GOMES DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00059092620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023553-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023553-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SEMERARO PROJETOS E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro(a)
 : SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181372420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-74.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : THALITA VIEIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP102435 REGINA CELIA DA SILVA PEGORARO e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA CICERA VIEIRA
ADVOGADO : SP102435 REGINA CELIA DA SILVA PEGORARO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056347420134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031191-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDINEI TABORDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP265727 SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP265727 SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00099-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41927/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

95.03.093121-5/SP

APELANTE : ISIDORO GALDERON JARANDILHA
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.09.00219-4 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Do mesmo modo, não cabe o recurso especial quando fundado em suposta violação a entendimento jurisprudencial consolidado em enunciado de Súmula de Tribunal, tal como consignado na Súmula nº 518/STJ, *verbis*: *"Para fins do art. 105, III, 'a', da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula"*.

Idêntica solução há de ser conferida quanto à violação aos dispositivos infralegais citados pela recorrente, cabendo acrescentar que é firme no C. STJ a jurisprudência a dizer que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão "lei federal", nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (v.g. STJ, AgRg no ARESP nº 402.120/SC, DJe 21.03.2014).

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

Por fim, não merece trânsito o especial quanto ao mais alegado, de ver que o v. acórdão recorrido, atento ao substrato fático-probatório dos autos, concluiu que a matéria objeto do recurso de apelação já havia sido resolvida pelo Tribunal quando do anterior julgamento de agravo de instrumento, conclusão esta que não é dado à instância superior revisitar, ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

Além disso, verifica-se que o fundamento central do v. acórdão, consistente na necessidade de obediência à decisão proferida no agravo de instrumento, não foi objeto de clara e específica impugnação pela parte ora recorrente, o que atrai, também, o óbice das Súmulas nº 283/STF e nº 284/STF.

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000780-68.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000780-2/SP

APELANTE : EDMELZO FRANCISCO XAVIER
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045648-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045648-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO FLORIANO
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 06.00.00192-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Verifica-se que, nas razões recursais, não foi atacado o fundamento principal tratado no v. acórdão recorrido, qual seja, o de que o autor não faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço rural na forma em que postulada, considerando haver dispensado, expressamente, a produção de prova testemunhal.

Portanto, aplica-se ao caso a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*"

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Merece ser negado seguimento a Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para sua manutenção, em face da incidência do óbice do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1113154/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no AREsp 63.239/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Recorrente deve atacar, expressamente, os argumentos lançados na decisão recorrida, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida. Incidência da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

2. Inadmite-se, no âmbito especial, o reexame dos aspectos concretos da causa, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1263898/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-93.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000009-9/SP

APELANTE : OSWALDINA ORILIA DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252699 LAIS FRAGA KAUSS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da Corte Superior no sentido de que não cabe o especial para revisitar a conclusão das instâncias ordinárias quanto a ocorrência ou não de inércia do interessado em ajuizar ação de cobrança de benefício previdenciário, tudo a ensejar, conforme o caso, o acolhimento ou rejeição de alegação de prescrição do crédito reclamado.

A verificação do acerto ou equívoco na análise da proposita inércia do autor demanda reexame do conteúdo fático-probatório do caso concreto, o que inviabiliza a admissão do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARESP. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. 1. O Tribunal de origem consignou não haver inércia das exequentes que, logo em seguida ao trânsito em julgado da sentença de revisão dos benefícios previdenciários, requereram nos autos a intimação do executado para implantação do pagamento e entrega dos documentos necessários à elaboração de cálculos. 2. Para que sejam desconstituídas as premissas fáticas do aresto, seria necessário incursão no conjunto fático dos autos, o que é vedado no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Precedentes. 3. Ademais, o agravante não atacou todos os fundamentos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no ARESP nº 80.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27.09.2012)

Além disso, não cabe o recurso quanto à apontada violação do artigo 219 do Código de Processo Civil e do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, haja vista que tal matéria não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, não obstante a oposição de embargos de declaração, evidenciando o descumprimento do requisito do prequestionamento. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 211/STJ.

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-93.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000009-9/SP

APELANTE : OSWALDINA ORILIA DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252699 LAIS FRAGA KAUSS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se

dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Além disso, a alegada violação demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, de modo a se aquilatar se houve a prescrição da pretensão da parte autora, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto, incidindo no óbice da Súmula n.º 279/STF, *in verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Finalmente, não cabe a impugnação quanto a eventual violação ao artigo 1º, inciso III, artigo 5º, incisos XXXV, XXXVI e LV, artigo 6º e artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal, vez que tal alegação constitui inovação recursal, não tendo sido submetida a debate perante a instância *a quo*. Não se fez cumprir, no ponto, o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula n.º 282/STF. Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018483-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018483-0/SP

APELANTE : JOSE HERCOLINO DA SILVA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00464-1 2 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

O precedente, transitado em julgado em 04/03/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

No caso, o julgado consignou, expressamente: "*Consigno que não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n. 1.348.633/SP entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos colhidos não se reputam fonte segura e robusta para acolhimento de todo o período rural que pretende a parte autora reconhecer nestes autos.*" (fl. 216).

Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que impõe seja negado trânsito ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024166-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024166-7/SP

APELANTE : PEDRO ARRUDA FILHO
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00104-9 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, registro que não comporta trânsito o recurso naquilo em que apontada vulneração aos princípios constitucionais, já que o STJ não é a sede adequada para tanto.

No caso dos autos, a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, assim como da atividade rural.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias

ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor rural, cujo reconhecimento não prescinde do exame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL INIDÔNEA E INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, como boia-fria, no período de 1962 a 1971, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. In casu, o Tribunal de origem entendeu que as provas apresentadas não eram idôneas a comprovar a atividade rural, bem como não se prestavam a demonstrar o necessário período de carência. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 436.485/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, concluído que não restou comprovado o trabalho rural por todo o interregno mencionado, tampouco o labor especial, no período de 02.03.1995 a 14.07.1995 e de 15.07.1995 a 08.10.1995, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1169236/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057287-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057287-8/SP

APELANTE : ANTONIO JOAO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00028-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amalhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-03.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001841-3/SP

APELANTE : JOCELINO PRATES DIAS
ADVOGADO : SP199327 CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018410320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos, proferido após juízo de retratação positivo.

Após o INSS interpor recursos excepcionais, os autos foram devolvidos à turma julgadora, ensejando a prolação de novo acórdão, dando provimento à remessa oficial e ao agravo legal do INSS, em juízo de retratação positivo, reconhecendo-se a decadência.

Interposto o presente recurso especial, a parte autora pugna pelo afastamento da decadência.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000170-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000170-0/SP

APELANTE : ANTONIO ARAGAO CAVALCANTE
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00001704720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amalhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Assim, verifica-se que a pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ.

2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo.

2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos.

3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Da mesma forma, referido Tribunal Superior tem posicionamento consolidado no sentido de que a comprovação de exposição do segurado aos agentes agressivos ruído e calor somente pode ser levada a efeito por meio de laudo pericial, independentemente do momento em que a prestação do labor ocorreu, de sorte a impedir o trânsito deste recurso pelo óbice trazido na Súmula nº 83/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. SUPOSTA INSALUBRIDADE RURAL: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nos 282 E 356 DO SUPREMO. TEMPO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. APOSENTADORIA. INÍCIO MATERIAL. INDISPENSABILIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATIVIDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO. INDISPENSÁVEL. INVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

5. Conquanto antes da edição da Lei n.º 9.032/95, de fato, não fosse necessário comprovar o efetivo exercício de atividade insalubre do obreiro, essa regra comporta exceção, qual seja, o trabalho exercido sob condições insalubres em face de ruído e calor, porquanto, nessa hipótese, sempre foi exigido laudo técnico apto a atestar e aferir o grau de exposição aos citados agentes nocivos.

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não restou comprovado, por meio da apresentação de laudo técnico imprescindível para tanto, a exposição ao agente nocivo ruído em nível suficiente a alicerçar o reconhecimento de exercício de atividade insalubre e a consequente contagem de tempo de serviço de forma especial, e, portanto, a inversão do julgado implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, atraindo à espécie o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados, não verificada na espécie.

8. Agravo regimental desprovido".

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000170-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000170-0/SP

APELANTE : ANTONIO ARAGAO CAVALCANTE
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001704720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à avaliação de critérios para a caracterização de trabalho especial, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 14/10/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

- 1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.*
- 2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual*

divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 906.569/PE, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 25/09/2015).

Incide na espécie, portanto, a *proibição legal* de admissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, §2º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-65.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002301-8/SP

APELANTE : MARGARIDA CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023016520094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/ Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006587-2/SP

APELANTE : APARECIDA DASCENCZI MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00009-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da

declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um processo de inconstitucionalização desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6.

Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente. 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação do artigo, 34, § único, uma vez que o v. acórdão recorrido afirma claramente que as razões que levaram à conclusão de ausência de hipossuficiência abrangem todo conjunto probatório constante dos autos, conforme trecho a seguir transcrito:

"(...)mesmo que não se considere que o filho não faz parte do núcleo familiar da autora, o conjunto probatório dá conta que a situação enfrentada pela autora não é de vulnerabilidade social.

Com efeito, a autora, seu marido e o filho paraplégico convivem sob o mesmo teto e se auxiliam mutuamente, compartilhando afetos, cuidados e dividindo as despesas.

Ademais, cumpre destacar que as despesas declaradas no estudo social estão sendo satisfatoriamente atendidas, tanto que o excedente da renda permite gastos extraordinários com telefone e fundo mútuo, e como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, tais despesas são incompatíveis com a alegada condição de miserabilidade."

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018612-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018612-2/SP

APELANTE : DIRCE DE CAMARGO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP238206 PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00263-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e

de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação ao artigo 34, § único, uma vez que referido artigo, foi efetivamente aplicado, conforme verifica-se à fl. 212.

Aponta-se também na via especial, violação ao artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, haja vista que o v. acórdão hostilizado teria incluído indevidamente no cálculo da renda da família a que pertencente o postulante do benefício assistencial valores percebidos por indivíduo que não figura no rol taxativo de dependentes previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à alegada inclusão das rendas do genitor e neto no cálculo da renda familiar do núcleo da parte autora, o recurso não merece trânsito, pois, conforme o v. acórdão recorrido, tais rendas não foram consideradas no referido cálculo (fl. 212). Quanto à renda dos filhos, tem-se que a pretensão recursal destoa do entendimento consolidado pela instância superior, firme em dizer que, com o advento da Lei nº 12.435/11, deu-se melhor especificação do conceito legal de família para fins de concessão do benefício assistencial, não mais se valendo, por empréstimo, do rol de dependentes para fins previdenciários do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Para o cálculo da renda do núcleo familiar, portanto, é lícita a inclusão do montante percebido, v.g., por filho solteiro, maior e não inválido, ou ainda irmão solteiro do postulante do benefício, desde que este ou aquele vivam sob o mesmo teto do requerente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo filho solteiro maior e não inválido, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.118.696/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435/2011, os rendimentos auferidos pelo irmão

solteiro, que viva sob o mesmo teto do requerente do benefício, são considerados para fins de apuração da renda mensal per capita do núcleo familiar. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 1.240.595/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.12.2012)

Incide no caso, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, invocável também aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do artigo 105, III, da CR/88.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no Resp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023051-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023051-2/SP

APELANTE : FATIMA RIBEIRO LIMA
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00052-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

No tocante ao primeiro período controverso (1970 a 1975), o julgado impugnado assim se pronunciou:

"Ainda que se considere como início de prova material as cópias das anotações de contrato de trabalho rural lançadas na CTPS da parte autora (fls. 15/24), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente e, portanto, insuficiente para a comprovação de outros períodos que não aqueles anotados. A testemunha Ana Maria afirmou que conhece a autora há aproximadamente 37 (trinta e sete) anos, e que desde então ela trabalhava na roça. A testemunha Anézia, por seu turno, afirmou conhecer a autora há cerca de 35 (trinta e cinco) anos, podendo também atestar o seu trabalho rural desde então (fls. 114/115). Portanto, as testemunhas ouvidas não souberam informar o trabalho rural da parte autora no período que ela pretendia ver reconhecido no presente feito." (fl. 198).

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Não fosse tudo, observo que, no tocante ao segundo período em que a recorrente postula o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS (1975 a 2012, nos intervalos entre os vínculos empregatícios formais), o recurso, tampouco, comporta trânsito.

Isso porque, nas razões recursais, não foi atacado o fundamento principal tratado no v. acórdão recorrido, qual seja, o da impossibilidade de se apreciar referido pedido, considerando que o mesmo fora feito somente em sede de apelação, em violação ao disposto no artigo 264 do Código de Processo Civil.

Portanto, aplica-se ao caso a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."*

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Merece ser negado seguimento a Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para sua manutenção, em face da incidência do óbice do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1113154/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no AREsp 63.239/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Recorrente deve atacar, expressamente, os argumentos lançados na decisão recorrida, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida. Incidência da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

2. Inadmitte-se, no âmbito especial, o reexame dos aspectos concretos da causa, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1263898/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036985-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036985-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERMANO FUZATO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTÃOZINHO SP
No. ORIG. : 07.00.00009-5 1 Vr SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional

Federal.

DECIDO.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da revisão de benefício previdenciário é a data da citação, quando inexistente prévio requerimento administrativo. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA.

Esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de que o termo inicial da revisão de benefício previdenciário deve ser concedido a partir da citação, na ausência de prévio requerimento administrativo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1536032/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 15/09/2015) Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*, já que fixou a data da citação como termo inicial da revisão, ante a ausência de requerimento administrativo. Incide o óbice da Súmula nº 83/STJ.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-96.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004858-0/SP

APELANTE : JOAO BENEDITO DE LIMA
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00048589620114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo segurado às fls. 414/431, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não comporta admissão, porquanto ausente o necessário prequestionamento. Verifica-se que, proferida a decisão monocrática, somente o INSS interpôs agravo legal (fls. 400/403), por meio do qual ventilou insurgência quanto ao nível de ruído aferido entre 06/03/1997 e 18/11/2003, além da eficácia da utilização de EPI. O autor, ora recorrente, a seu turno, conformou-se com a decisão e dela não manifestou qualquer inconformismo. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 282/STF.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF.

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp nº 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015).

Não fosse tudo, verifica-se que o recurso, no ponto em que defende a tese do nível de ruído de 85 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, se acha desprovido de interesse, na justa medida em que o acórdão impugnado reconheceu o caráter especial da atividade sob esse fundamento.

Confira-se:

"Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades especiais, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em patamares acima dos limites estabelecidos nas normas pertinentes, durante os seguintes períodos: 01.04.1986 a 31.12.1987 (formulário de fl. 59 e laudo de fls. 60/61) e 16.10.1989 a 18.07.2005 (PPP de fls. 204/206)."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial de fls. 414/431.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-96.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004858-0/SP

APELANTE : JOAO BENEDITO DE LIMA
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00048589620114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS (fls. 444/445) a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para eventual juízo de retratação quanto ao recurso especial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

Proferida nova decisão, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete ao enunciado da Súmula 418, acima transcrita.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

No caso em tela, contudo, verifica-se evidente alteração na fundamentação do reconhecimento da especialidade da atividade exercida pelo segurado, razão pela qual anoto, inclusive, não ser o caso de aplicação do novo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da interpretação da Súmula nº 418 daquela Casa, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.129.215 pela Corte Especial. De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido."

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito** o recurso especial interposto pelo INSS. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-96.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004858-0/SP

APELANTE : JOAO BENEDITO DE LIMA
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00048589620114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recursos especiais interpostos pelo segurado (fls. 447/464 e fls. 466/483) a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

Quando da interposição destes recursos especiais pelo autor em 11 e 17 de março de 2015, respectivamente, já havia o mesmo interposto medida idêntica anteriormente (15/12/2014), a revelar a necessidade de se fulminar estas impugnações por conta da preclusão

consumativa.

Ante o exposto, **não admito** os recursos especiais de fls. 447/464 e fls. 466/483.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-20.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001617-6/SP

APELANTE : ANALDO PASCHOAL
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016172020124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto,

exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005169-72.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005169-7/SP

APELANTE : MANOEL VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00051697220124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Superior Tribunal de Justiça no **RESP nº 1.398.260/PR**, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de

serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005169-72.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005169-7/SP

APELANTE : MANOEL VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00051697220124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à avaliação de critérios para a caracterização de trabalho especial, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 14/10/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 906.569/PE, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 25/09/2015).

Incide na espécie, portanto, a *proibição legal* de admissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, §2º, do CPC. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000768-7/SP

APELANTE : GERSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007685920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à avaliação de critérios para a caracterização de trabalho especial, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 14/10/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 906.569/PE, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 25/09/2015).

Incide na espécie, portanto, a *proibição legal* de admissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, §2º, do CPC. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

2013.03.99.016350-0/SP

APELANTE : APARECIDA DO CARMO PACO ATANASIO
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00108-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

DECIDO.

O presente recurso não merece admissão.

Inicialmente, consigno a absoluta ausência de interesse recursal no tocante ao reconhecimento do trabalho rural sem registro em CTPS, considerando que o julgado impugnado, no ponto, acolheu o pedido inicial em sua integralidade, determinando a averbação do lapso temporal compreendido entre 1973 a 1987. Incide, no particular, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

No mais, verifica-se que o acórdão vergastado indeferiu a concessão do benefício pleiteado, em razão do não cumprimento do período de carência.

A esse respeito, não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados." (STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

Finalmente, descabe o recurso também quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013). Outrossim, tem-se que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-96.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002577-8/SP

APELANTE : IRACEMA SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025779620134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2015.03.99.001605-6/SP

APELANTE : NILTON BERNARDINO DA SILVA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00094-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

2015.03.99.021281-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNA GUIMARAES RAFAEL
ADVOGADO : SP154160 CELSO FRANCISCO BRISOTTI
No. ORIG. : 12.00.00034-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da qualidade do segurado ou para a reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026384-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026384-9/SP

APELANTE : LUIZ ARISTEU PELEGRINI
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010963120148260076 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, não se vislumbra violação ao art. 436, do Código de Processo Civil, porquanto o v. acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO."

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada."

3. Agravo regimental desprovido."

AgRg no Ag 1.281.365/ES, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 24.5.2010).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41939/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020455-39.1996.4.03.6100/SP

97.03.085454-0/SP

APELANTE : EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL
ADVOGADO : SP236151 PATRICK MERHEB DIAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.20455-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO** contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios de fls. 155/158, sem a posterior ratificação.

Ausente ratificação ou mesmo retificação do recurso extraordinário que fora interposto antes do julgamento colegiado do agravo legal, ou mesmo de embargos de declaração, é pacífico o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal no sentido de ser extemporâneo o recurso.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo STF:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Recurso extraordinário extemporâneo. Orientação da Súmula 281. Princípio da unirãorecorribilidade recursal. Precedentes. 1. É extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem e sem posterior ratificação no prazo recursal. Ressalte-se que, no caso, o recurso extraordinário foi interposto pela mesma parte que opôs o recurso de embargos e, após esse, o de agravo interno no Tribunal a quo. 2. Incide, também, no caso, a orientação da Súmula nº 281, haja vista a existência de recurso pendente de análise na corte de origem. 3. A interposição simultânea, pela ora agravante, de recurso extraordinário e de recurso de embargos malferiu o princípio da unirãorecorribilidade recursal. 4. Agravo regimental não provido."

(ARE 718944 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 28-08-2013 PUBLIC 29-08-2013)

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

(ARE 773889 AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2013 PUBLIC 12-12-2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020455-39.1996.4.03.6100/SP

97.03.085454-0/SP

APELANTE : EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL
ADVOGADO : SP236151 PATRICK MERHEB DIAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.20455-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegação de nulidade em razão da ausência de publicação da decisão que acolheu questão de ordem, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006105-91.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006105-6/SP

APELANTE : TRANSTECHNOLOGY BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito, afastou a compensação ante a ausência de comprovação dos recolhimentos efetuados (DARFs).

Decido.

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

Quanto ao prazo prescricional constato que a controvérsia nem sequer foi enfrentada pelo acórdão, pois considerada prejudicada, de sorte que não há interesse recursal em relação a esse tema.

Outrossim, em relação à alegação de desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento (DARFs) para o reconhecimento do direito à compensação, a controvérsia foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.164/RS, restando o entendimento no sentido de que é necessária a comprovação dos recolhimentos indevidos no caso de mandado de segurança em que se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.0.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedente da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.111.164, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009)

Dessa forma, considerando que se trata de mandado de segurança no qual se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação, a pretensão, neste aspecto, destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** quanto à alegação da desnecessidade de juntada dos comprovantes de recolhimento e no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006105-91.2002.4.03.6114/SP

APELANTE : TRANSTECHNOLOGY BRASIL LTDA
 ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS
 : SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito, afastou a compensação ante a ausência de comprovação dos recolhimentos efetuados (DARFs).

Decido.

As alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais tais como o princípio da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório e ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, dentre outros, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

O Pretório Excelso já se pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DA RECORRENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CF/88. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE A MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF. CIRCULAR 3.001/00, EXPEDIDA PELO BANCO CENTRAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. SÚMULA 636/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 871523 AgR/SP; Relator: Min. Teori Zavascki; Segunda Turma; julgamento em 28/04/2015; publicação: 12/05/2015)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL E PROCESSUAL. PROPAGANDA ELEITORAL. FIXAÇÃO DE PLACAS EM BEM PARTICULAR. DESRESPEITO AO CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAIS. ELEIÇÕES DE 2008. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO STF NO RE 598.365. TEMA Nº 181. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO STF NO ARE 748.371. TEMA Nº 660. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 636 DO STF. 1. A admissibilidade dos recursos da competência de Cortes diversas, quando controversa, não revela repercussão geral apta a dar seguimento ao apelo extremo, consoante decidido pelo Plenário do STF na análise do RE 598.365, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 26/3/2010, Tema nº 181. 2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e os limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário do STF na análise do ARE 748.371, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 748.371, Tema nº 660. 3. O princípio da legalidade, quando debatido sob a ótica da interpretação de normas infraconstitucionais, não revela controvérsia apta a ser examinada na via estreita do recurso extraordinário, porquanto eventual ofensa à Constituição Federal seria meramente reflexa e oblíqua. Incidência do óbice da Súmula nº 636 do STF. 4. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2008. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. BEM PARTICULAR. DESRESPEITO. CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAL. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. INVIABILIDADE. FUNDAMENTOS. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. NÃO PROVIMENTO." 5. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 835900 AgR/DF; Relator: Min. Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento em 28/04/2015; publicação: 13/05/2015)

Outrossim, verifico que a alegada violação aos artigos 5º, LIV e LV da Constituição Federal, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA **REFLEXA**. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a*

controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. **A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.** 3. **Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.** 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).

Ademais, as alegações quanto à prova e quanto ao cabimento do mandado de segurança não justificam a admissibilidade do recurso excepcional, em que são vedados o reexame probatório e a análise de matéria infraconstitucional. Nesse sentido, o julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF.
1. Caso em que entendimento diverso do adotado pela instância julgante de origem demandaria a análise dos fatos e provas constantes dos autos. Providência vedada neste momento processual. 2. Ao analisar o AI 800.074, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal assentou a ausência de repercussão geral do tema versado nestes autos, ante o seu caráter eminentemente infraconstitucional. 3. Incidência da Súmula 283/STF, ante o trânsito em julgado da matéria infraconstitucional de que se valeu o Tribunal recorrido para a solução da causa. Matéria que é suficiente para a manutenção da decisão recorrida. 4. Agravo regimental desprovido.
(RE 592245 AgR/DF; Rel: Ayres Britto; julgamento: 22/03/2011; publicação: 01/06/2011; Segunda Turma) (grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075944-81.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.075944-1/SP

AGRAVANTE : CINASA CONSTRUCAO INDUSTRIALIZADA NACIONAL S/A
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que designou data para hasta pública dos bens penhorados, bem como autorizou a quebra de sigilo bancário da devedora, em que pese a existência de recurso de apelação pendente de apreciação.

Decido.

Primeiramente, cumpre destacar que o acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de prosseguimento de atos executivos com apelação, nos embargos à execução fiscal, pendente de julgamento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ.

1. As execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos (Súmula 317/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1268327/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

De outra parte, quanto à alegação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário em razão do parcelamento, observo que o REsp 957.509/RS, tema 365, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que "*A produção do efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, advindo do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco.*" Logo, tendo o acórdão impugnado consignado que não há prova nos autos da homologação do alegado parcelamento, rever tal entendimento requer, invariavelmente, revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula do STJ, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Por fim, quanto à alegação de quebra do sigilo bancário da devedora, verifico que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.184.765/PA, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento acerca da possibilidade de se proceder à penhora de ativos financeiros do executado, via sistema BACEN-JUD, independentemente do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis por parte do exequente. As demais discussões apresentadas no recurso, neste particular, também demandam revolvimento do conteúdo fático-probatório.

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075944-81.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.075944-1/SP

AGRAVANTE : CINASA CONSTRUCAO INDUSTRIALIZADA NACIONAL S/A

ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00046-4 1 Vr ITU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão em que se discute, entre outros pontos, a possibilidade de quebra de sigilo bancário do devedor.

Decido.

A parte recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O Pretório Excelso entende que a análise da matéria em debate só pode ser verificada em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. REQUISICÃO JUDICIAL. PEDIDO DE INFORMAÇÕES AOS BANCOS. OCORRÊNCIA DE EVENTUAL AFRONTA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS INVOCADOS NO APELO EXTREMO DEPENDENTE DA ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.4.2010. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 840000 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 11-06-2013 PUBLIC 12-06-2013)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010033-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010033-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : ALITER CONSTRUCOES E SANEAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP034023 SPENCER BAHIA MADEIRA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010033-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010033-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ALITER CONSTRUCOES E SANEAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP034023 SPENCER BAHIA MADEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão. Isso porque o recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida. A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como ao Presidente do Supremo Tribunal Federal negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603381-39.1995.4.03.6105/SP

2006.03.99.018674-0/SP

APELANTE : GLOBAL CONSTRUCOES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP009882 HEITOR REGINA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.06.03381-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela parte autora com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

Ademais, pretende a parte recorrente reverter o v. acórdão recorrido que fixou o seguinte no que concerne à prova:

"TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA E TRIBUTAÇÃO REFLEXA. OMISSÃO DE RECEITA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS E DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

- 1. Não tendo a apelante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova testemunhal para o julgamento da lide, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.*
- 2. A ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica deu-se por força da omissão de receita fundada em não comprovação da origem dos recursos utilizados para suprimento de caixa.*
- 3. Não caberia a administração tributária comprovar a ausência de origem de numerário, máxime porque múltiplas são as formas possíveis de ingresso de recursos no patrimônio do contribuinte.*
- 4. A apelante, no ato de fiscalização, fora intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados pelos sócios e, assim, comprovar a efetiva prestação de serviços, não tendo conseguido se desvencilhar desse ônus, não tendo juntado aos autos qualquer documentação hábil para tanto.*
- 5. Apelação improvida." (fls. 1080)*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL".

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Por tais fundamentos, **não admito** o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022062-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022062-8/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 04.00.00269-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

Quanto à matéria de fundo, verifica-se que não foi impugnado o fundamento autônomo da decisão recorrida que indeferiu o pedido da recorrente também com base nos requisitos legais previstos pelo art. 38 da Lei nº 6.830/80, de sorte a atrair óbice encontrado na Súmula 283, do C. Supremo Tribunal Federal, aplicável em sede de recurso especial, no sentido de que é inadmissível o recurso extremo quando a decisão recorrida assentou-se em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001368-35.2008.4.03.6114/SP

APELANTE : WHEATON DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito, afastou a compensação ante a ausência de comprovação dos recolhimentos efetuados.

O recorrente sustenta que comprovou o recolhimento das contribuições discutidas com documentos oferecidos por amostragem, desnecessária a juntada de todos os comprovantes. Ademais, o procedimento de compensação está sujeito à homologação do Fisco Federal. Alega, ainda a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Decido.

Relativamente à juntada dos comprovantes de recolhimento (DARFs) para o reconhecimento do direito à compensação, a controvérsia foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.164/RS, restando o entendimento no sentido de que é necessária a comprovação dos recolhimentos indevidos no caso de mandado de segurança em que se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.0.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedente da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.111.164, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009)

Dessa forma, considerando que se trata de mandado de segurança no qual se busca os efeitos jurídicos próprios da efetiva realização da compensação, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

APELANTE : WHEATON DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** contra acórdão que afastou as contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Primeiramente, quanto à alegada violação ao artigo 97 da Carta Magna e à Súmula Vinculante nº 10, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da incidência das contribuições ao PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 627.815/PR**, sob o regime da repercussão geral, restando assentado o entendimento no sentido de não incidência das exações, conforme se observa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO.

I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade.

II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas.

III - O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as "receitas decorrentes de exportação" - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto.

IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS.

V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do leading case, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos.

VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE 627815, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL, DJe 01-10-2013)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário quanto a alegação de violação ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula

Vinculante nº 10; e, no que sobeja, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003482-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003482-5/SP

AGRAVANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : SP209589 WERLY GALILEU RADAVELLI
: SP267204 LUIS HENRIQUE BOGDAN DE MENDONÇA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.021838-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

Primeiramente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.
2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

No mérito, verifico que o acórdão impugnado está em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência de compensação não seria possível pela necessidade de dilação probatória.

4. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264352/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

De outra parte, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente.

2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais.

3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico.

5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 297550/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 05/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003482-19.2009.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : SP209589 WERLY GALILEU RADAVELLI
: SP267204 LUIS HENRIQUE BOGDAN DE MENDONÇA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.021838-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

A parte recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

O Pretório Excelso entende que analisar a pertinência da decisão que pronunciou acerca da inadequação da exceção de pré-executividade dada a necessidade de dilação probatória só pode ser verificada em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira:

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INADMITIDA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 03.3.2011. Tendo a Corte de origem decidido acerca da inadequação da exceção de pré-executividade, dada a necessidade de dilação probatória, obter decisão em sentido diverso demandaria a análise de matéria infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(ARE 725780 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025775-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025775-9/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.01049-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se afigura violação ao art. 535, I e II, do CPC.

Quanto à matéria de fundo, verifica-se que não foi impugnado o fundamento autônomo da decisão recorrida que indeferiu o pedido da recorrente também com base nos requisitos legais previstos pelo art. 38 da Lei nº 6.830/80, de sorte a atrair óbice encontrado na Súmula 283, do C. Supremo Tribunal Federal, aplicável em sede de recurso especial, no sentido de que é inadmissível o recurso extremo quando a decisão recorrida assentou-se em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024006-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024006-6/SP

APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP198407 DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00240063620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Itaú Unibanco S.A a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias, nestes termos o acórdão foi assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO PRATICADA POR AGÊNCIA BANCÁRIA FILIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA ENTIDADE MATRIZ. DOMICÍLIO DA PESSOA JURÍDICA. EXISTÊNCIA DE DIVERSOS ESTABELECIMENTOS. ARTIGO 75, IV, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Caso em que a lavratura do ACI [auto de constatação de infração] e a aplicação da multa foram efetuadas em face de estabelecimento bancário filial da ITAÚ UNIBANCO S.A, CNPJ 60.701.190/0089-38, localizado na cidade de Passos/MG, enquanto a autora/apelante é a matriz da instituição financeira ITAÚ UNIBANCO S.A, CNPJ 60.701.190/0001-04, localizada em São Paulo/SP.
2. Na espécie, ainda que se trate de multa administrativa aplicada à filial, ou seja, crédito de natureza não tributária, não se verifica pertinência subjetiva da ação quanto a débito fiscal de filial em relação à matriz empresarial, pois ambos são considerados entes autônomos. Precedentes do STJ.
3. A propósito do domicílio das pessoas jurídicas em geral, embora o artigo 75, IV, do Código Civil, estabeleça como "o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos", o § 1º ressalva a hipótese de existência de diversos estabelecimentos em lugares diferentes, quando "cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados", situação na qual se enquadra a aplicação da multa administrativa, por infração praticada pela agência bancária situada em Passos/MG.
4. Mantida a decisão que reconheceu a ilegitimidade ativa da autora, matriz da instituição financeira, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por carência da ação, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação.
5. Agravo inominado improvido.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MERA INSATISFAÇÃO COM O JULGADO. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. SÚMULA 83/STJ. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, no campo tributário, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos. Assim, matriz e filiais operam de modo independente em relação aos demais. Incidência da Súmula 83/STJ.
3. Ademais, rever o entendimento consignado pelo Tribunal de origem no sentido de que não foi ilidida a presunção de veracidade do título executivo, tendo em vista que a embargante não se desincumbiu desse ônus, requer revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Incide, no ponto, o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Consigne-se, por fim, que não prospera a alegação de que, in casu, o recolhimento seria de forma centralizada, porquanto a própria Corte a quo expressamente asseverou que "a embargante baseia suas premissas nas declarações individualizadas da matriz e filial, além de ser corroborada pelo documento à fl. 49, que informa inexistir recolhimento unificado na hipótese" (fl. 370, e-STJ). A revisão desta compreensão também esbarra na Súmula 7/STJ.
5. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 664.001/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 04/08/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO. REGISTRO OBRIGATÓRIO DE PROFISSIONAL QUÍMICO. ANUIDADE DE FILIAL LOCALIZADA NA MESMA JURISDIÇÃO DA RESPECTIVA MATRIZ. REQUISITOS DO ART. 1º, §§ 3º E 4º, DO DECRETO 88.147/83. SÚMULA 7/STJ. TAXA DE ANOTAÇÃO DE FUNÇÃO TÉCNICA-AFT. ART. 26 DA LEI 2.800/56. VINCULAÇÃO À ATIVIDADE BÁSICA OU À NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS.

1. Insurge-se o recorrente contra acórdão que, em embargos à execução da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento -

CASAN, entendeu ser indevida a cobrança de anuidades da embargante com referência à sua filial, localizada no Município Bom Jardim da Serra/SC, bem como a taxa de Anotação de Função Técnica - AFT, e manteve a multa pela não inscrição de profissional na área química na condição de responsável técnico junto ao Conselho Regional de Química.

2. Diante da redação do art. 1º, §3º, da Lei n. 6.994/82 e do art.

1º, §§3º e 4º, do Decreto n. 88.147/1983, não se pode colher outra conclusão, senão que as filiais ou representações de pessoas jurídicas, para obterem a debatida isenção, além de se localizarem na jurisdição do Conselho de sua sede, não podem possuir capital destacado.

3. Nesse contexto, o conhecimento da pretensão mostra-se obstaculizado pela Súmula 7 do STJ, uma vez que é inviável alterar a conclusão da corte de origem, na presente instância recursal, para tornar legítima a cobrança da anuidade, nos termos do art.

1º, § 4º, do Decreto 88.147/1983, diante da necessidade de revolvimento do arcabouço fático-probatório bem como das cláusulas do contrato social, a fim de identificar se a filial ostenta ou não autonomia e independência, em relação à matriz. Precedentes.

4. Quanto à apontada afronta aos arts. 267, VI, do CPC, 121, parágrafo único, incs. I e II, do CTN, 1º da Lei n. 6.839/80, 26 e 27 da Lei n. 2.800/56, melhor sorte não merece o recurso. Muito embora esta Corte tenha reiteradamente decidido pela ilegitimidade da matriz para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, tal entendimento não se aplica ao caso dos autos, uma vez que o fato gerador da anuidade é o exercício de atividade ou a prestação de serviços sujeita à fiscalização. Tal atividade (operação de natureza química no curso do tratamento da água para o abastecimento da população) é realizada da forma indivisível e indeterminável, de forma que constitui um único fato gerador, como bem delineado pelo tribunal de origem.

5. A exigência da taxa de Anotação de Função Técnica - AFT está vinculada à atividade básica ou à natureza dos serviços prestados pela empresa. Desse modo, se o registro no órgão fiscalizador for obrigatório, o pagamento da referida taxa também o será.

6. Na hipótese em exame, trata-se de empresa que explora serviços de água e esgoto (Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN), cuja atividade consiste no tratamento, saneamento e controle de qualidade da água, atividade que exige procedimentos químicos para a obtenção de resultado ao qual se destina, ou seja, água para o consumo humano.

7. Assim, é evidente que estamos diante de empresa que se exige o registro, junto ao Conselho, de profissional químico como responsável técnico, razão pela qual é devida a cobrança da taxa de Anotação de Função Técnica - AFT. Precedente.

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

(REsp 1181909/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013163-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013163-1/SP

AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00420-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão

singular que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal por alegação de prejudicialidade externa e determinou o prosseguimento da execução.

Decido.

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

No mérito, remansosa a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a mera propositura de ação anulatória, sem o depósito do valor integral do débito, não é suficiente para suspender o curso da execução fiscal.

Nesse Sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151 E 204 DO CTN. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MULTA. ARTS. 600 E 601, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. CONEXÃO. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. ART. 103 DO CPC. REGRA PROCESSUAL QUE EVITA A PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS.

1. Ação anulatória em que se discute: a) a extinção ou suspensão da execução fiscal em face da propositura de ação anulatória de débito fiscal; b) a caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça, a justificar a incidência da multa prevista nos arts. 600 e 601, do CPC; e c) a conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória do débito executado.

2. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional, que dispõe: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída."

3. Decorrência lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal.

4. Deveras, o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005).

5. Consignando o aresto recorrido que "insiste a executada em renovar pleitos que, anteriormente, já tinham sido rechaçados, retardando, com essa atitude, a regular continuidade da execução, pois a cada petição atravessada, que se diga, não lançavam teses novas à defesa, restava desencadeada uma sucessão de atos que culminariam com a reapreciação judicial ratificando posicionamento passado" sendo certo que caracterizado ato atentatório a dignidade da justiça a justificar a aplicação da multa prevista nos arts. 600 e 601, do CPC, a revisão de referido posicionamento implicaria no reexame de matéria fático-probatória, insindivível pelo E. STJ, em se de recurso especial (Precedente: RESP n.º 877431 / SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07.12.2006)6. In casu, referidos pleitos cingiam-se à suspensão da execução sem realização de depósito.

7. Dispõe a lei processual, como regra geral, que é título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei (art. 585, VI, do CPC).

8. Acrescenta, por oportuno que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (§ 1º, do 585, VI, do CPC).

9. A finalidade da regra é não impedir a execução calcada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato da propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória do título executivo.

10. À luz do preceito e na sua exegese teleológica, colhe-se que a recíproca não é verdadeira; vale dizer: proposta a execução, torna-se despicienda e, portanto, falece interesse de agir a propositura de ação declaratória, porquanto os embargos cumprem os designios de eventual ação autônoma.

11. Conciliando-se os preceitos, tem-se que, precedendo a ação anulatória a execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o simultaneus processus, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações, como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis.

12. In casu, a ação anulatória foi ajuizada em 22.03.2001 (fl. 45) e a execução foi proposta na data de 20.07.2001 (fl. 29).

13. O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prossiga o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo.

14. Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já

ultimada.

15. Deveras, na sessão de 21 de março de 2006, a Primeira Turma, nos autos do AgRg no REsp 802683/RS, assentou o entendimento de que "a suspensão do processo executivo fiscal depende de garantia do juízo, nos termos do art. 151 do CTN, o que impede que se entenda como regra a suspensão do feito executivo em face do trâmite concorrente de demanda amulatória de débito fiscal. Precedentes: REsp nº 763.413/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/11/2005 e REsp nº 764.612/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/2005". (AgRg no REsp 802683/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 10.04.2006).

16. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido para reconhecer a existência de conexão entre a execução fiscal e a ação amulatória do débito executado e determinar a reunião das ações no Juízo Federal. (REsp 758270 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 04/06/2007 p. 307) grifo nosso.

De outra parte, o c. Superior Tribunal já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade (art. 620 CPC) na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória. Esbarrando assim, na orientação da Súmula 7 do STJ, verbis:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".

2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Por fim, quanto às demais alegações apresentadas no recurso, verifico que os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013163-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013163-1/SP

AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00420-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal por alegação de prejudicialidade externa e determinou o prosseguimento da execução.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo em Recurso Extraordinário nº 683.099/RG-MG, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 18/04/2013, é a que se segue, *verbis*:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. NECESSIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da legitimidade de penhora de dinheiro ou outros ativos financeiros pelo sistema eletrônico do denominado Bacen-Jud independentemente do prévio esgotamento das vias extrajudiciais para localização de outros bens penhoráveis é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (AI 830805 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 23/05/2012; ARE 642119 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 15/03/2012; AI 807715 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 25/11/2010; AI 789312 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 683099 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 14/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2013 PUBLIC 20-03-2013)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023328-84.2011.4.03.6100/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SWIFT-ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00233288420114036100 10 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal

DECIDO.

O recurso especial não merece admissão.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013 - destaque nosso)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

No mais, quanto ao mérito, melhor sorte não colhe o especial. Isso porque pretende a recorrente reverter o v. acórdão recorrido sob o argumento de ofensa ao devido processo legal, tendo em vista o *"curto prazo para apresentar sua defesa do momento da vista do processo administrativo, vez que ela foi intimada em 07.12.2011 (fls. 30) e teve acesso aos autos em 04.01.2012 (protocolo nº 11120028205 - fornecido pela atendente da Receita Federal)"* (fls. 180), bem como ante a alegada necessidade de *"agendamento de vista dos autos administrativos"* (fls. 183). Entretanto, o v. acórdão, debruçando-se sobre os fatos e sobre as provas constantes dos autos, rechaçou tais pretensões, conforme se infere do excerto que segue:

"No caso vertente, a impetrante não logrou comprovar com precisão o seu direito líquido à devolução do prazo recursal nos autos do processo administrativo n.º 19679.015.473/2003-18, haja vista que os documentos acostados à exordial não são idôneos e suficientes para tanto. Com efeito, não foi apresentada sequer uma simples manifestação da autoridade impetrada afirmando ser necessário o agendamento para a vista do processo administrativo ou mesmo algum documento idêneo a corroborar que a vista dos autos pela contribuinte tenha sido deferida tão somente para o dia 04/01/2012, como alega a apelada ao se referir ao protocolo n.º 11120028205 fornecido pela atendente da Receita Federal. Dessa forma, sem a comprovação de plano do direito líquido e certo, torna-se inviável o acolhimento da pretensão da impetrante." (fls. 137).

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL".

Por tais fundamentos, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2011.61.00.023328-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SWIFT-ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00233288420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pela parte impetrante com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

No caso destes autos, a alegada ofensa aos dispositivos da Constituição Federal de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

No mais, o recurso está a revolver matéria fática, insuscetível também de conhecimento na via especial, conforme a Súmula 279 do STF:

SÚMULA 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017640-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017640-4/SP

AGRAVANTE : VIACAO PERRONE LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00100-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente.

2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais.

3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico.

5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 297550/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 05/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título

executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a questão iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

De outra parte, é inviável o manejo de recurso especial para debater violação a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS.

1. É inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

2. Em obiter dictum acrescento que o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o índice de correção monetária e juros nos débitos tributários pagos em atraso é a taxa Selic.

3. Recurso Especial não conhecido. (g.m)

(REsp 1539905/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027453-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027453-4/SP

AGRAVANTE : CRYSTALSEV COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004641220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O presente expediente não merece admissão.

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

Por sua vez, quanto ao tema de fundo ventilado, melhor sorte não colhe o especial. Isso porque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca das provas produzidas, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ, bem como que os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz (artigo 130, do Código de Processo Civil) permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que

considerar inúteis ou protelatórias. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE POR ATROPELAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. ARTS. 130, 332 E 412 DO CPC. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL. QUANTUM. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Não ocorre violação ao art. 535, II do CPC, quando a matéria impugnada em embargos de declaração foi devidamente analisada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 2. **É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca das provas produzidas, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de recurso especial, a teor da Súmula 7 deste Tribunal.** 3. **Não há falar em violação aos arts. 130, 332 e 412 do Código de Processo Civil. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.** 4. No tocante ao valor fixado a título de indenização por danos morais, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o quantum estabelecido pelas instâncias ordinárias pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso, de modo que a sua revisão também encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 5. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 791.843/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015) - destaque nosso.

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO ANVISA 56/2009. DEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS NA ORIGEM. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL DO MAGISTRADO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. ANÁLISE DE SUPOSTA OFENSA À SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DO STJ. 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária que busca a declaração da nulidade da Resolução 56/09 da ANVISA, que proíbe o uso de equipamentos de bronzeamento artificial no território nacional. A sentença que julgou procedente a ação foi reformada pelo Tribunal a quo que decidiu, inclusive, pela desnecessidade de realização da perícia. 2. **Não é possível o conhecimento do recurso especial quando visa reformar entendimento do Tribunal a quo pela desnecessidade de produção de prova pericial, e o recorrente sustenta ter havido, com isso, cerceamento de sua defesa. Isso porque alterar a conclusão do julgador a quo pela desnecessidade da prova demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.** 3. Inexiste violação do art. 535 do CPC, quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 4. Descumprido o necessário e o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 5. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. 6. A não impugnação do fundamento central do acórdão atrai a incidência da Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 7. A alegação de contrariedade a enunciado sumular, no caso da Súmula 317/STF, não basta à abertura da via especial uma vez que ausente previsão na alínea "a" do permissivo constitucional. 8. Impossível a pretendida análise de violação dos princípios do direito de acesso ao judiciário, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, da reserva legal e legalidade estrita, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III, e 105, III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 756.651/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015) - destaque nosso.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. 1. **O acórdão recorrido consignou que inexistir cerceamento de defesa, mantendo a decisão monocrática que indeferiu a produção de prova oral por entender desnecessária à formação sua convicção.** 2. **A inversão do julgado implicaria em reexame de provas, o que é vedado em sede recurso especial, nos termos do Enunciado da Súmula 7 do STJ.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AgRg no AREsp 590.498/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015) - destaque nosso.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2014.03.00.027453-4/SP

AGRAVANTE : CRYSTALSEV COM/ E REPRESENTACAO LTDA
 ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00004641220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante em face de v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, quanto à questão ventilada de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, entende o Supremo Tribunal Federal que o texto constitucional exige que o órgão fracionário explicita as razões de seu convencimento, ainda que não haja a necessidade de exame detalhado de cada argumento trazido pela parte, não havendo que se falar no cabimento do extraordinário em tela no caso dos autos - vide ementa que segue:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012. Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido".

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Por sua vez, quanto ao mais ventilado, melhor sorte não colhe o expediente. Isso porque está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido".

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85

foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido." (AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação processual civil ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41900/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0019814-90.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.019814-2/MS

AGRAVANTE	: PAULO DE TARSO GUERRERO MULLER e outros(as)
	: ALVARO BANDUCCI JUNIOR
	: JANAN BOLIVIA SCHABIBI HANY
	: LUCIA MONTE SERRAT ALVES BUENO
	: LUIZ ANTONIO DE FREITAS
ADVOGADO	: MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
LITISCONSORTE ATIVO	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
LITISCONSORTE ATIVO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A)	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00029049820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O processamento do recurso permaneceu suspenso por decisão desta Vice-Presidência, em razão de repetitividade das questões envolvidas, tendo em vista a remessa de quatro processos à Corte Superior para possível submissão à sistemática prevista no artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, entretanto tais processos não foram recebidos pelo C. STJ como representativos de controvérsia,

o que impõe a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso especial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 20, 162, § 1º, 267, 269, 513 e 740 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a decisão extintiva da execução desafia apelação, e não agravo de instrumento, além de ser aplicável o princípio da fungibilidade.

Entretanto, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a decisão que extingue apenas parcialmente o processo, mantendo-o em relação a alguns dos litisconsortes, desafia agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em relação à apelação, por caracterizar erro grosseiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE ALGUNS LITISCONSORTES DA LIDE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO, EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 162, §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na hipótese, a controvérsia cinge-se em saber qual o recurso cabível contra decisão que extinguiu o feito, em relação a alguns dos substituídos processuais, sem acarretar todavia, a extinção integral do processo, que prosseguiu, em relação aos demais litisconsortes.

II. É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte do feito, que prossegue, quanto aos demais, não põe termo ao processo, mas somente à ação, em relação àquele. Inteligência do art. 162, §§ 1º e 2º, do CPC. Por essa razão, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, e não a Apelação. Nesse sentido: STJ, REsp 323.405/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 04/02/2002; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357296/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1352229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2010.61.04.003182-8/SP

APELANTE : JOSE RODRIGUES GARCEZ FILHO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00031824420104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, de titularidade de trabalhador avulso, na forma do artigo 3º da Lei nº 5.480/1968 e do artigo 1º do Decreto nº 66.819/1970.

No âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.349.059/SP** (trânsito em julgado em 28/10/2014), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei à permanência do trabalhador na mesma empresa, não é extensível aos trabalhadores avulsos. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (REsp 1.349.059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2010.03.00.005392-5/SP

EMBARGANTE : JOSE CARLOS BOSSO e outros(as)
: JOSE CARLOS DE CARVALHO WHITAKER
: KIKUE UEDA
: LEILA DE JESUS MENDES ALVARES
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outros(as)
: SP156160 ROBERTA BAGLI DA SILVA
: SP211732 CARLA BAGLI DA SILVA TOSATO
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12032367319964036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Jose Carlos Bossó e outros** contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificado nas fls. 355 que a recorrente recolheu o valor do preparo em código diverso, conforme guia juntada aos autos.

Decido.

O recolhimento do valor do preparo em código errado implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511 do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO PREPARO RECURSAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. CÓDIGO DA RECEITA ERRADO. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187/STJ.

1. No ato da interposição do recurso, deve ser comprovado o recolhimento do preparo mediante apresentação das guias preenchidas corretamente, inclusive com o código de receita, sob pena de deserção.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1478640/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 27/03/2015)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, o recurso excepcional não merece trânsito.

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELANTE : NEIVA MARIA ROGIERI CAFFARO
 ADVOGADO : SP173211 JULIANO DE ARAÚJO MARRA
 CODINOME : NEIVA MARIA ROGIERI
 APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
 ADVOGADO : SP163630 LUIS ANDRE AUN LIMA e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Neiva Maria Rogieri Caffaro a desafiar decisão proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

No que se refere a alegação de eventual violação a dispositivos de lei federal, o *decisum* recorrido fundamenta:

"Primeiramente, não conheço dos documentos juntados com o recurso de apelação porquanto não foram submetidos ao MM. Juízo a quo, pelo que sua apreciação representaria a supressão de um grau recursal.

In casu, a Apelante pretende a suspensão do Processo Administrativo Disciplinar por entender tratar-se de "peça acusatória ampla", o que não estaria de acordo com o art. 41, do Código de Processo Penal.

Inicialmente, destaco que, embora a Apelante mencione regras processuais penais, o presente mandamus foi impetrado em face de ato, por meio do qual o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo rejeitou defesa prévia por ela apresentada e instaurou o Processo Administrativo Disciplinar em questão, o qual não segue as regras processuais penais.

A Apelante compareceu, em 17.11.97, juntamente com o engenheiro agrônomo Tikumagawa Hiroshi, ao programa televisivo do jornalista Jô Soares, no Canal SBT - Sistema Brasileiro de Televisão. A entrevista tinha por objetivo a promoção do livro escrito pelo Sr. Tikumagawa Hiroshi sobre a urinoterapia, tratamento que relaciona a ingestão da própria urina à cura de diversas doenças, tais como diabetes, hipertensão, problemas de coluna e problemas emocionais.

Tendo tido conhecimento de tal entrevista, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo procedeu, ex officio, à intimação da ora Apelante para que se manifestasse acerca dos fatos afirmados na entrevista, tendo recebido cópia da sua respectiva transcrição (fls. 19/33).

Na sequência, a Apelante manifestou-se, de próprio punho, acerca da entrevista concedida, afirmando que a terapia em questão foi tratada de forma vexatória pelo jornalista. Trouxe, ainda, informações acerca da urinoterapia, com relatos de sucesso de alguns de seus pacientes, bem como de sua atuação no sistema de saúde público (fls. 52/65).

O Conselheiro Relator rejeitou a defesa prévia apresentada pela Apelante, opinando pela instauração do Processo Administrativo Disciplinar, para que fosse apreciada a possível afronta aos arts. 2º, 4º, 29, 42, 57, 131 e 132 do então vigente Código de Ética Médica (Resolução CFM n. 1246/88), os quais previam:

"Art. 2º - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

(...)

Art. 4º - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão.

(...)

Art. 29 - Praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência.

(...)

Art. 42 - Praticar ou indicar atos médicos desnecessários ou proibidos pela legislação do País.

(...)

Art. 57 - Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente.

(...)

Art. 131 - Permitir que sua participação na divulgação de assuntos médicos, em qualquer veículo de comunicação de massa, deixe de ter caráter exclusivamente de esclarecimento e educação da coletividade.

Art. 132 - Divulgar informação sobre o assunto médico de forma sensacionalista, promocional, ou de conteúdo inverídico".

Neste contexto, não vislumbro ilegalidade na instauração do Processo Administrativo em questão, tendo em vista que as possíveis infrações ao Código de Ética Médica foram objetivamente indicadas pelo Conselheiro Relator.

Ainda, na qualidade de autarquia, tendo notícia de acontecimentos que possam configurar infração disciplinar, deve o Conselho de fiscalização profissional instaurar o correspondente processo administrativo com vista ao esclarecimento dos fatos.

Entendo que tal ato decorre do poder de polícia dos conselhos de fiscalização profissional, afigurando-se ato legal e legítimo, respaldado no ordenamento jurídico vigente e nos princípios constitucionais e administrativos, visando à preservação do interesse público no exercício profissional com observância na legalidade.

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. INSTAURAÇÃO DE

PROCESSO ADMINISTRATIVO ÉTICO-PROFISSIONAL. LEI 3.268/57. DECRETO REGULAMENTAR 44.045/58.

1. Comprovada legalidade e legitimidade formais da instauração de procedimento disciplinar por intermédio do CRM-MG, em consonância com a Lei 3.268/57, e sendo instaurado com o fim de apurar a eventual prática de ato ofensivo ao artigo 86 do Código de Ética Médica há justificativa para o procedimento adotado.

2. Procedimentos Administrativos desta natureza são sigilosos, em cumprimento ao Decreto Regulamentar 44.045/58, em seu artigo 14.

3. Não é caso de concessão da segurança para arquivar Procedimento Ético Disciplinar que foi regularmente instaurado para apurar fato que, ao menos em tese, pode corresponder à ofensa à ética médica.

4. Apelação a que se nega provimento".

(TRF - 1ª Região, 1ª T. suplementar, AMS 9401086974, Rel. Juiz Fed. Conv. Ney Bello, j. em 26.02.02, DJ de 08.04.02).

"ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAL. PROCESSO DISCIPLINAR INSTAURADO POR CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. FORMALIDADES LEGAIS E REGULAMENTARES. OBSERVANCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

I - DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE TANTO A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR CONTRA MEDICO ACUSADO POR COLEGA DE FALTA ETICO-PROFISSIONAL, COMO A TRAMITAÇÃO DO MESMO OBSERVARAM AS FINALIDADES LEGAIS E REGULAMENTARES APLICÁVEIS A ESPECIE, INEXISTE DIREITO LIQUIDO E CERTO A SUA NULIFICAÇÃO, QUASE QUE AB INITIO, MERECENDO REFORMA A SENTENÇA QUE A DETERMINOU. II - APELAÇÃO PROVIDA PARA AUTORIZAR O PROSEGUIMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR".

(TRF - 1ª Região, 1ª T., AMS 9001035655, Rel. Des. Fed. Aldir Passarinho Júnior, j. em 04.06.91, DJ de 01.07.91).

Tais atos fiscalizatórios são vinculados, não podendo a Administração furtar-se ao exercício do seu poder de polícia.

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004390-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004390-6/SP

APELANTE : TV OMEGA LTDA
ADVOGADO : SP169494 RIOLANDO DE FARIA GIÃO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00043902220034036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O v. acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional.

Em casos tais, tem-se como inadmissível a interposição isolada de recurso especial, incidindo, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 126/STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPRENSA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO OFENSIVO. ACÓRDÃO FUNDADO EM PRECEITO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA 7 E 126 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. Se o acórdão se baseou em fundamento constitucional não impugnado por recurso extraordinário, têm aplicação a Súmula 126 STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 517.345/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/8/2014, DJe 26/8/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PAD. ADVOGADO SUSEPE. DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. RESP N. 1378557/RS. 1. Havendo questão constitucional autônoma a autorizar a interposição de recurso extraordinário, deve ser interposto agravo contra a decisão que inadmitiu o apelo extremo. Transitando em julgado o fundamento constitucional da controvérsia, aplica-se a Súmula n. 126 do STJ. (...) 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.365.508/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/8/2014, DJe 19/8/2014)

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030037-82.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030037-3/SP

APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : DF006644 ANA LUIZA BROCHADO S MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro(a)
APELADO(A) : ALEX PEREIRA QUINZANI e outros(as)
: ELCIO KIOYSHI KISHIMOTO
: CLAUDIO ANASTACIO
: MARCIO FERREIRA TONISSI
: MILTON TAKESHI INADA
: NORBERTO SILBERSCHIMIDT
: PAULO LANDAHL CABRAL
: SERGIO ANTONIO DO VALLE ZAWITOSKI
: SUELI DE LOURDES PACOTE
ADVOGADO : SP154574 JOSÉ DILECTO CRAVEIRO SALVIO e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não se admite o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada violação ao artigo

22, §1º da Lei 3.268/57 por ser o caso de gravidade manifesta a justificar imposição de sanção mais gravosa. O v. acórdão assim decidiu a questão: "... Conforme se extrai do parecer da Relatora do processo disciplinar (fls. 214/227), os médicos denunciados, quando deixaram a nota ser publicada, ofenderam o art. 19, acima reproduzido, por não terem para com os colegas respeito, consideração e solidariedade, bem assim o art. 78, por se posicionarem de modo público contrários a movimento legítimo da categoria médica, tendo votado pela aplicação da pena de censura pública em publicação oficial aos denunciados (fls. 228/247), acompanhada à unanimidade pelos demais conselheiros, tendo sido o acórdão confirmado no CFM (fls. 291/292)... O art. 22, § 1º da Lei nº 3.268/57 é claro ao dispor que a imposição das penas obedecerá à gradação do artigo, salvo casos de gravidade manifesta.

Nesse sentir, é de ser reconhecida a ilegalidade decorrente da inobservância do disposto no § 1º, do art. 22, acima transcrito, posto padecer de ausência de fundamentação específica, como decidiu a sentença..." (fl. 634vº/635).

Revisitar tais conclusões esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. ART. 22, § 1º, DA LEI N.º 3.268/57. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa, ainda que de modo conciso, as questões apresentadas pelas partes.

2. Os acórdão recorridos (apelação e embargos declaratórios) consignaram que o § 1º do art. 22 da Lei n.º 3.268/57 autoriza a aplicação imediata da sanção mais severa nos casos de "gravidade manifesta". Assim, havendo previsão legal para não se aplicar a gradação de penas, concluíram que a aplicação de penalidade diversa da que fora fixada pelo Conselho Federal de Medicina implicaria reexame do mérito administrativo, o que é vedado ao Judiciário. Não houve, portanto, omissão relativamente ao art. 22, § 1º da Lei n.º 3.268/57.

3. Não obstante tenha sido prequestionado o § 1º do art. 22 da Lei n.º 3.268/57, observa-se que a análise do recurso, nos termos em que formulado pela recorrente, demanda reexame do acervo fático e probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. O § 1º do art. 22 da Lei 3.268/57 autoriza a aplicação imediata da pena mais severa diante da "manifesta gravidade" do ato praticado pelo médico. Para a substituição da pena mais grave por outra, mais branda, seria necessário aferir as circunstâncias de fato e de prova que levaram o Conselho Federal de Medicina a decidir pela aplicação da pena de cassação do registro profissional, o que é vedado em razão do enunciado sumular indicado.

5. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 842.710/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 340).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CARTAS-DENÚNCIAS ENVIADAS À SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA GESTÃO DE DIRETORA ESCOLAR. SUFICIENTES INDÍCIOS DA AUTORIA. DEFLAGRAÇÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. COMPROVAÇÃO DE PARTE DOS FATOS RELATADOS. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO ESPECIAL - VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 283/STF. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A ALTERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AgRg no AREsp 424.881/ES, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. LISURA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. DIREITO LOCAL. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. O Tribunal de origem concluiu que, no processo administrativo disciplinar instaurado contra o agravante, foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como, considerados os motivos constantes do referido processo disciplinar, o agravado foi punido por afronta a normas que integram o regulamento dos inspetores de segurança e administração penitenciárias e dispõem sobre regras de conduta e infrações disciplinares.

3. Inviável o recurso, pois a discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

4. O exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF.

5. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

Aggravamento regimental improvido." (AgRg no AREsp 674.986/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015).

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

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037414-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037414-5/SP

APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : DF212770 TURIBIO PIRES DE CAMPOS e outro(a)
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP163630 LUIS ANDRE AUN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : MILTON TAKESHI INADA
ADVOGADO : SP107742 PAULO MARTINS LEITE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo- CREMESP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

No que se refere a alegação de eventual violação a dispositivos de lei federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR INSTAURADO CONTRA MÉDICO. APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. IMPLANTAÇÃO DO PAS. HOSPITAL DE PIRITUBA - PERUS. CONDUTA DELITUOSA NÃO DEFINIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE DA PENA APLICADA.

1. No caso dos autos, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo instaurou processo disciplinar destinado a apurar violações a normas do Código de Ética Médica, por parte de profissional médico, quando da implantação do chamado Plano de Atendimento à Saúde - PAS, da Prefeitura do Município de São Paulo. Porém, o relator do processo não descreveu quais foram, objetivamente, as condutas delituosas praticadas pelo médico, limitando-se a relacionar uma infinidade de irregularidades que teria constatado, quando da inspeção realizada no Hospital Municipal Dr. José Soares Hungria, classificando a situação de caótica, com falhas no atendimento, falta de médicos e de funcionários e mais duas dezenas de situações que classificou de irregulares, mas, não logrou apontar, de forma clara e incisiva, qual a responsabilidade do profissional no quadro lastimável que descreveu, aliás, pelo menos em princípio, de responsabilidade das autoridades municipais de saúde.

2. Ademais, não há falar em intervenção indevida do Poder Judiciário, invadindo o mérito do ato administrativo atacado, conquanto, na verdade, a questão é de legalidade do ato, pois, uma penalidade de suspensão do exercício da profissão foi aplicada com base em fatos cuja responsabilidade não foi apurada a ponto de atribuir, - com clareza e objetividade -, a conduta ao apelado, não restando sequer definidos os limites de responsabilidade de quem quer que seja dos supostos administradores da mencionada unidade hospitalar, restando precária também a motivação do ato.

3. Ora, o procedimento administrativo punitivo, em face de sua natureza sancionadora de conduta, assemelha-se ao processo penal, decorrendo daí que a parte acusadora há de oferecer as provas concretas das acusações que produzir contra quem quer que seja, não bastando apontar fatos - ainda que da maior gravidade -, sem indicar, de forma objetiva, o culpado pelas práticas delituosas para atribuir-lhe precisa responsabilidade e produzir, além do mais, ato administrativo punitivo motivado, com supedâneo em fatos claros e objetivos.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPEITA DE INSANIDADE MENTAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DÚVIDA RAZOÁVEL. INEXISTENTE. DESNECESSIDADE DE AVALIAÇÃO MÉDICA. PRECEDENTES. CONJUNTO PROBANTE SATISFATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DAS PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ANÁLISE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

- Não se demonstrou a existência de quadro clínico compatível com a enfermidade apontada. Os documentos apresentados tratam de - depressão, fadiga, crise de pânico, instabilidade emocional, ansiedade, fobia social - e não de doença mental.
- De acordo com a jurisprudência desta Corte, no curso de um processo disciplinar, a proposta de submissão de servidor à avaliação médica só é feita diante de dúvida razoável acerca da sua sanidade mental.
- A impugnação das provas produzidas demandaria dilação probatória, não comportada na via escolhida, a qual pressupõe a existência de direito líquido e certo, aferível por prova pré-constituída.
- O Processo Administrativo Disciplinar obedeceu ao devido processo legal e a ampla defesa, tendo a autoridade coatora se negado a deferir alguns requerimentos postulados pela autora, em razão dos fatos já estarem comprovados de maneira cristalina por todos os elementos probatórios constantes dos autos.
- "O indeferimento de pedido de produção de provas, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, principalmente, como na espécie dos autos, em que realizado de forma suficientemente fundamentada." (MS n. 13.470/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 27.8.2008, DJe de 23.9.2008) - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo, mas somente aferir a regularidade do procedimento e a legalidade do ato de demissão.

Segurança denegada.

(MS 8.544/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 21/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTO GENÉRICO. SÚMULA 284. ACÓRDÃO FUNDADO NA PROVA DOS AUTOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC foi apresentada de forma genérica pelo recorrente, tendo em vista que não demonstrou, de maneira clara e específica, a ocorrência de omissão no julgado, atraindo, assim, o enunciado da Súmula 284 da Suprema Corte.

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 481.187/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 27/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO SEGUNDO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 182/STJ.

1. Inviável o recurso especial que impugna acórdão que se alinha com o entendimento sedimentado na jurisprudência do STJ, a teor da Súmula 83 desta Corte Superior.

2. Análise do recurso que também impõe reexame de matéria fática da lide, vedado nesta sede nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 349.861/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 27/09/2013).

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intime-se.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004040-3/SP

APELANTE : MAQUINAS FERDINAND VADERS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP149408 FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro(a)
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP136989 NELSON ALEXANDRE PALONI e outro(a)
No. ORIG. : 00040402420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Feva - Máquinas Ferdinand Vadere S/A a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor " (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m. (AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara

recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014).

Sustenta a parte recorrente que a busca e apreensão de bens alienados fiduciariamente em Contrato de Financiamento Mediante Abertura de Crédito nº 11716-7 com o Banco Santos, em liquidação extrajudicial, sub-rogando-se o BNDES nos direitos e obrigações, nos termos da Lei nº 9.365/96, não pode prevalecer porque teria o Banco Santos agido de má fé, causando lesão prevista no art. 157, II, do CC/02.

Decidindo o caso, o v. acórdão entendeu pela procedência do pedido de busca e apreensão promovida pelo BNDES ao fundamento de que: "... É incontroverso que o BNDES recebeu os créditos e garantias anteriormente titularizados pelo Banco Santos em decorrência de sub-rogação legal (Lei nº 9.365/96, art. 14).

Nos termos do referido dispositivo legal, nos casos de falência, liquidação extrajudicial ou intervenção em instituição financeira, o BNDES automaticamente se sub-roga nos créditos e garantias constituídos em favor do agente financeiro, decorrentes das operações de repasse.

Cuida-se exatamente do caso dos autos, eis que, na condição de agente financeiro, o Banco Santos teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central do Brasil.

Hialino, portanto, que a relação jurídica decorrente do contrato de financiamento vinculava, originariamente, apenas a requerida ao Banco Santos.

Assim, ainda que os investimentos ("reciprocidade") tivessem sido exigidos pelo Banco Santos, é forçoso reconhecer a inexistência de relação jurídica entre o BNDES e a ré no que tange tais operações.

Ressalte-se que as debêntures adquiridas pela requerida da SANVEST PARTICIPAÇÕES S.A. são títulos autônomos e independentes das obrigações relacionadas ao financiamento, ainda que o agente financeiro tenha incluído no contrato a previsão de possibilidade de compensação entre a dívida do instrumento de financiamento e eventuais fundos disponíveis da ré junto ao Banco Santos (cláusula nona)." (fl. 295). E, mais, adiante: "...Não há falar, portanto, em nulidade do pacto decorrente de dolo.

Isto porque o dolo (civil) se verifica quando a vítima é enganada, mediante expediente malicioso do autor, a praticar um ato que a prejudique ou que traga proveito ao autor ou terceiro.

Não é o que se extrai dos autos.

A própria ré confirma ter ciência de como funcionava a chamada "cláusula de reciprocidade" e, inclusive, traz aos autos um e-mail enviado por gerente do Banco Santos, tratando da questão (fl. 147).

O que se verifica, na verdade, é que sua pretensão de obter a vantagem mediante a compensação das debêntures (remuneradas a taxas mais interessantes) com o saldo devedor do contrato (financiado mediante taxas de juros inferiores) feneceu com a decretação de liquidação do Banco Santos.

Quanto à alegada lesão, o art. 157 do Código Civil prevê, in verbis:

"Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito."

Na hipótese, tem-se que a requerida não se desincumbiu de seu ônus processual de demonstrar a desproporcionalidade da prestação, elemento da lesão.

Com efeito, limitou-se a juntar aos autos duas notificações encaminhadas ao BNDES (em janeiro de 2005 e em março de 2006), propondo novos prazos e formas de amortização do saldo devedor do contrato originário..." (fl. 296º/297).

Assim, não se admite o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias, esbarrando no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SÚMULA 92 DO STJ. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma suficiente sobre a questão posta nos autos, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A Corte estadual, com ampla cognição fático-probatória, foi veemente ao afirmar a existência de registro da alienação fiduciária no Detran, de modo que infirmar o julgado é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl no REsp 1199972/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONTRATO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, com o julgamento

antecipado da lide, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito.

2. O cerceamento de defesa fica afastado, ainda, quando a parte interessada não traz elementos que justifiquem o requerimento de produção probatória efetuado.

3. Relativamente à alegação de onerosidade excessiva - a qual teria acabado por tornar extremamente gravoso o cumprimento do contrato pela ora recorrente -, tal questão foi devidamente apreciada pela Corte a quo, de maneira que a inversão do que ficou decidido pelo Tribunal de origem, tal como propugnada nas razões do apelo especial, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 422.082/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 23/02/2015).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006908-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006908-1/SP

APELANTE : QUADRATA COMUNICACOES EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : SP078179 NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA
: SP136748 MARCO ANTONIO HENGLES
APELADO(A) : Fazenda do Estado de São Paulo
ADVOGADO : SP112868 DULCE ATALIBA NOGUEIRA LEITE

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011264-93.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011264-3/SP

APELANTE : Cia Docas do Estado de São Paulo CODESP
ADVOGADO : SP133090 EUDES SIZENANDO REIS

APELADO(A) : SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro(a)
No. ORIG. : 00112649320124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O presente recurso não pode ser admitido.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido analisou a controvérsia afirmando que não seria razoável atribuir à permissionária a responsabilidade pelo serviço de segurança nos portões de acesso ao terminal de veículos, sob pena de inegável e ilegítima alteração dos termos previamente fixados entre as partes acordantes, circunstância não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No sentido, a orientação jurisprudencial do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COMPEDIDO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O acolhimento da pretensão recursal a fim de afastar as conclusões do aresto estadual demandaria incontornável incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula n. 7 do STJ.*
- 2. O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação.*
- 3. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.*
- 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 799.995/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 11/12/2015).*

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. CITAÇÃO. VALIDADE. TEORIA DA APARÊNCIA. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

- 1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 616.726/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 09/11/2015).*

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. COLOCAÇÃO DE VIDROS EM CONSTRUÇÃO. SALDO A PAGAR. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A INFIRMAR AS CONCLUSÕES DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*
- 2. A agravante não trouxe elementos capazes de reformar a decisão recorrida, que se mantém pelos próprios e sólidos fundamentos.*
- 3. Agravo Regimental da CIDADE PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 457.297/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015).*

Ademais, não é possível o conhecimento do recurso especial para alterar a decisão do Tribunal *a quo*, porque demandaria o revolvimento de cláusulas contratuais, o que é vedado na via eleita pela Súmula 5 do STJ.

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO. AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO EXPRESSA DOS DANOS MORAIS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 5 E 7 DO STJ. SÚMULA 402 DO STJ. JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ.

- 1. O Tribunal de origem entendeu, com base nos fatos, provas e conteúdo contratual dos autos, que não há, no contrato de seguro, cláusula expressa de exclusão dos danos morais. O acolhimento das razões de recurso, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria fática. Incidência dos verbetes 5 e 7 da Súmula desta Corte.*
- 2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, nos termos da Súmula 402 do STJ, segundo a qual o contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão.*
- 3. É assente neste Tribunal o entendimento de que os juros moratórios incidem desde a data do evento danoso em casos de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula 54 do STJ.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 657.420/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI,*

QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 07/12/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOGADO AUTÔNOMO PARA REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO INSS NAS COMARCAS DO INTERIOR. DIFERENÇAS RELATIVAS À CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REVISÃO CONTRATUAL. ÓBICE DA SUMULA 5 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 13 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial. (Súmula 5/STJ).

3. Considerando-se que no recurso especial os precedentes citados como paradigmas são oriundos do próprio Tribunal de origem, incide na espécie a Súmula 13 do STJ.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 756.931/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 06/11/2015).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS ADMINISTRATIVAS. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. BIS IN IDEM. ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. NOVO EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame de cláusulas contratuais e do acervo fático-probatório constante dos autos, providências vedadas em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmula 5 e 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 348.363/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 13/10/2015).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005899-04.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005899-8/SP

APELANTE : TECHINT ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00058990420014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Aponta-se no recurso violação aos artigos 5º, II e LV, 150, I, 201, § 11 e 7º, XXIX, todos da Constituição Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Quanto à eventual violação ao artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, vê-se que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Suprema, configurada que está a ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF.

Outrossim, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar

o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 285669 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00796) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. II - Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - Agravo regimental improvido."

(AI 684059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-08 PP-01613) - destaque nosso

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos princípios constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41948/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0803307-29.1994.4.03.6107/SP

95.03.076539-0/SP

AGRAVANTE : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 94.08.03307-8 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão*

recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por sua vez, quanto à suposta violação aos artigos 128, 460, 473, 585, VI, 586 e 618, todos do Código de Processo Civil, e 151, III, 174, 201 e 202, todos do Código Tributário Nacional, tais dispositivos não foram objeto de análise pelas instâncias ordinárias (nem objeto de embargos de declaração), o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

Quanto à alegada carência de ação superveniente (perda de interesse recursal), cumpre salientar que o v. acórdão debruçou-se detidamente nos fatos e nas provas dos autos para reconhecê-la. Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis": "A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL".

Descabe o recurso, por fim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031882-67.1995.4.03.6100/SP

96.03.086456-0/SP

APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outros(as)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.31882-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. DECIDO.

O recurso especial não merece admissão.

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

Por sua vez, quanto ao tema de fundo, cumpre salientar que é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a análise da ocorrência ou não ocorrência de decadência para a impetração do writ demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECLUSÃO TEMPORAL. ANÁLISE DE DOCUMENTOS E OFÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. (...) 3. Hipótese em que a parte recorrente insurge-se contra o termo inicial da decadência fixado no acórdão mediante prova documental. Reformar a ilação da Corte de origem encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1396715/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. ALEGAÇÕES DE NATUREZA FÁTICA CONTRÁRIAS AO CONSIGNADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. (...) 5. O Tribunal de origem deliberou acerca do prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/09, porquanto transcorridos mais de 120 dias para o ajuizamento do mandado de segurança. Assim, rever as conclusões a que chegou a instância ordinária importaria no reexame do conjunto fático-probatório, o que refoge das atribuições desta Corte, ante a incidência da Súmula 7/STJ. (...)".

(EDcl no AREsp 664.588/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 17/08/2015) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, no tocante à alegação formulada pela parte impetrante no sentido de ter sido demonstrada a ocorrência do justo receio de sofrer violação a direito seu, a viabilizar a impetração do mandado de segurança preventivo, o C. Superior Tribunal de Justiça novamente tem posicionamento no sentido de que é incabível, em sede de recurso especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do writ (no caso, referente ao justo receio de violação a direito - mandado de segurança preventivo), devendo incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ICMS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 12.016/99. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. JUSTO RECEIO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. MATÉRIA DE PROVA. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, analisar a suposta ofensa ao art. 1º da Lei 12.016/09, com o objetivo de verificar a existência ou não de direito líquido e certo que ampare a ordem mandamental, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que cabe Mandado de Segurança preventivo em matéria tributária, se houver justo receio de o Fisco exigir o tributo impugnado, o que se verifica, in casu. 3. Para concluir no sentido de que não haveria o justo receio, apto a justificar a concessão da segurança, mostra-se necessário o reexame de provas, o que não pode ser feito nesta via recursal em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp: 450369 MA 2013/0409309-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 25/02/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2014) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. 1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/09/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 17/09/2013) - destaque nosso.

Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Por fim, não cabe o especial interposto naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo (suposto direito à incidência do expurgo vindicado nos autos), haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Por tais fundamentos, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031882-67.1995.4.03.6100/SP

96.03.086456-0/SP

APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.31882-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante em face de v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. **D E C I D O.**

O recurso não merece admissão. Isso porque está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Policial civil. Aposentadoria Especial. Lei Complementar nº 51/85. Recepção pela CF/88. Adicional de permanência. Requisitos. Preenchimento. Legislação local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85 foi recebido pela Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 814145 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária (notadamente, a Lei de Mandado de Segurança), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038891-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038891-6/SP

APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A e outro(a)
: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em ação que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento da contribuição *pro labore*, prevista pela Lei 7.787/89 e 8.212/91, incidente sobre a folha de salários, referente às competências de julho, agosto e setembro de 1989.

Sustenta o recorrente

- a) a ofensa aos artigos 21 e 22 da Lei 7.787/89, que revogaram a legislação anterior e, portanto, deixou o período compreendido entre 3 de julho e 3 de outubro de 1989 sem legislação válida a justificar a cobrança da exação;
- b) no período em questão não pode haver cobrança da contribuição, sob pena de violação do princípio da estrita legalidade;
- c) a norma revogatória deve ser aplicada imediatamente desde sua publicação, pois não está sujeita ao princípio da anterioridade mitigada - art. 195, § 6º, CF - quanto a seus efeitos, ao contrário da contribuição instituída.

Contrarrazões apresentadas às fls. 629/634.

Decido.

A controvérsia acerca do início da vigência da Lei nº 7.787/89, que instituiu a contribuição debatida foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 169.740, de relatoria do Ministro Moreira Alves (DJ 17.11.1995), do qual se extrai que o período entre a publicação e a vigência da lei em questão não se trata de *vacatio legis*, mas corresponde à anterioridade nonagesimal, princípio de natureza constitucional, cujo reexame é inviável em sede de recurso especial. Nesse sentido é o julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MP Nº 63/89. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de índole constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. A Primeira Seção, em 24.03.04, no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ nº 203), adotou o entendimento de que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

3. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de *vacatio legis*.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 744879/SP; Rel: Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgamento: 14/06/2005; publicação: DJ 15/08/2005)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038891-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038891-6/SP

APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A e outro(a)
: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em ação que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento da contribuição *pro labore*, prevista pela Lei 7.787/89 e 8.212/91, incidente sobre a folha de salários, referente às competências de julho, agosto e setembro de 1989.

Sustenta o recorrente a violação dos princípios da legalidade e da anterioridade mitigada, previstos nos artigos 150, inciso I, e 195, I, e 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que a Lei 7.787/89, em seu artigo 22, expressamente revogou a base de cálculo da contribuição *pro labore* anterior a 3 de outubro de 1989, deixando-a sem lei válida de 3 de julho a 3 de outubro de 1989.

Contrarrazões apresentadas às fls. 635/642.

Decido.

Diversamente do pretendido pela autora, ora recorrente, a exigibilidade contribuição questionada entre os meses de julho e setembro de 1989 encontrou amparo no artigo 33, inciso II, alínea *a*, do Decreto 90.187/85. Apenas sua majoração, prevista pela Lei 7.787/89, foi obstada em razão do princípio da anterioridade mitigada - art. 195, § 6º, da Constituição Federal. É nesse sentido a manifestação do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Ementa: TRIBUTO. Contribuição previdenciária do empregador. Majoração. Lei nº 7.787/89. Eficácia obstada em razão da regra prevista no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Exigibilidade do disposto no art. 33, II, a, do Decreto nº 90.187/85, entre os meses de julho e setembro de 1989. RE não conhecido. Agravo regimental não provido. Enquanto as disposições tributárias da Lei 7.787/89 vigeram sem eficácia, em razão do disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, não houve revogação da norma inscrita no artigo 33, inciso II, alínea a, do Decreto nº 90.817/85."

(RE 509832 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 28-08-2012 PUBLIC 29-08-2012)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

1999.61.00.038891-6/SP

APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A e outro(a)
: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **Fazenda Nacional** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal para os tributos recolhidos anteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, como ocorre no caso concreto, deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Sustenta a recorrente a afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, em razão da inaplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05, bem como a negativa de vigência aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV, e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, uma vez que os embargos declaratórios foram rejeitados sem que restasse suprida a omissão indicada. Alega a repercussão geral da matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 599/627.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação aos artigos 97, 5º, incisos XXXV, LIV e LV, 93, inciso IX, da Constituição Federal, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar n.º 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado do recolhimento indevido, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede

iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido." (RExt n.º 566.621/RS; Relatora: Ministra Ellen Gracie; Tribunal Pleno; julgamento: 04/08/2011; publicação: DJe 11/10/2011)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado de repercussão geral, pelo que se impõe a denegação de seguimento do recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051994-77.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.051994-2/SP

AGRAVANTE : TRANSBRASIL S/A LINHAS AEREAS
ADVOGADO : SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.020927-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DE C I D O.

O presente recurso não merece admissão. Isso porque se verifica que o v. acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a reunião de ações (execução fiscal e ação anulatória), por conexão, quando implicar em alteração de competência absoluta, motivo pelo qual deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. "A reunião de ações, por conexão, não é possível quando implicar em alteração de competência absoluta" (AgRg no Ag 1385227/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26.10.2012). 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA

*AJUÍZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, *improrrogável*, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitar separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."*

(CC 105.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010) Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0806578-41.1997.4.03.6107/SP

2004.03.99.016520-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MONREAL ENGENHARIA LTDA e outros(as)
: PAULO DARCIO MONREAL GOMES
: ANTONIO CARLOS MONREAL GOMES
ADVOGADO : SP140407 JOAO ANTONIO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 97.08.06578-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em ação que objetiva a anulação de auto de infração, lavrado em razão de suposta omissão de receitas, com desclassificação de sua contabilidade e arbitramento do lucro. Requer também a anulação das tributações reflexas e, alternativamente, a exclusão dos encargos da Taxa Referencial Diária - TRD.

Sustenta o recorrente:

a) a ofensa ao artigo 400, § 6º, do Decreto 85.450/80, pois a omissão de receita impõe sua verificação. *In casu*, laudo do perito do juízo apurou que o auditor, erroneamente, deixou de considerar determinados valores em seus cálculos;

b) a ofensa ao artigo 9º da Lei 8.177/91, com a redação que lhe deu a Lei 8.218/91, que afastou a aplicação da TRD sobre impostos e multas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 487/489.

Decido.

A discussão em tela foi solucionada com fundamento na instrução processual, conforme as informações contábeis da empresa e ante a consideração de "ausência de documentos contábeis idôneos a demonstrar as operações efetivamente realizadas pela empresa" (fl.469),

bem como de que é fundamentada a exigência fiscal.

Dessa forma, o cerne da controvérsia implica revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível na via especial, nos termos da Súmula 7, STJ e a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.
2. O magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC.
3. A avaliação tanto da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide quanto da necessidade de produção de outras provas demanda incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, inviável em recurso especial (Súmula n. 7/STJ).
4. O exame da pretensão recursal, no sentido de verificar que teria sido corretamente demonstrado o alegado excesso de execução, demandaria o reexame dos elementos fáticos dos autos, inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 343.580/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITO. APROVEITAMENTO. NOTA FISCAL. INIDONEIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.
2. Entendeu o Tribunal de origem que as provas foram consideradas para a conclusão do julgado. Rever tal entendimento demanda o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice do enunciado 7 da Súmula desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 617.138/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015)

Relativamente à aplicação da TRD, verifica-se que esse tema não foi objeto acórdão hostilizado e tampouco foram opostos declaratórios a seu respeito. Dessa forma, não foi obedecido o requisito do prequestionamento, o que atrai a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 282/STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada."

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049817-04.2006.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 01.00.00001-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face Do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARESP 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535 , I e II, do CPC.

Relativamente à discussão acerca da possibilidade de reunião de processos, observa-se que a recorrente não infirma especificamente o fundamento do v. acórdão recorrido, no sentido de que "I. Quando as normas de organização judiciária criam varas especializadas em execuções fiscais, a competência é fixada em razão da matéria e apresenta natureza absoluta. A atração por conexão ou continência se limita às causas processadas por órgãos jurisdicionais cuja competência seja relativa e suscetível de prorrogação, nos termos do artigo 102 do Código de Processo Civil. II. A identidade de causa de pedir ou pedido apenas gerará a reunião de processos, se ambos os Juízos forem relativamente competentes para processar e julgar os litígios, o que não ocorre com a instituição de vara especializada em execuções fiscais. III. A possibilidade de desarmonia entre as decisões judiciais a serem proferidas na execução fiscal e na ação anulatória de débito pode ser contornada com o reconhecimento de prejudicialidade externa e com a suspensão do procedimento executivo (artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil)."

Passando ao largo destas razões de decidir, a recorrente não impugna especificamente tais fundamentos, em flagrante contrariedade à Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029063-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029063-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FUJITSU DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP028621 PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que condenou o recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de multa por litigância de má-fé, em razão de as pretensões esbarrarem na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ.

No âmbito do recurso especial é inviável rever a aplicação da multa por litigância de má-fé imposta na origem, porquanto a verificação da presença dos atos elencados no art. 17 do CPC demanda o reexame de matéria fática (Súmula nº 7/STJ).

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 575.660/RR, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APENSAMENTO. VALOR DA MULTA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. HONORÁRIOS. VALOR. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

- 1. A revisão do valor da pena de litigância de má-fé imposto à recorrida demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.*
- 2. A alegação da necessidade de fixação dos honorários no patamar máximo não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, e embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissões porventura existentes, não foi indicada a contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil no ponto, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ.*
- 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a revisão do valor arbitrado a título de honorários advocatícios demanda o revolvimento das circunstâncias fáticas e peculiaridades do caso concreto, salvo nas hipóteses em que se revelar irrisório ou exorbitante, situações inexistentes na espécie.*
- 4. Na verba de patrocínio arbitrada com base na equidade (art. 20, § 4º, do CPC), o magistrado não está adstrito aos limites de 10 a 20% inscritos no parágrafo 3º do art. 20 do CPC, podendo utilizar, inclusive, como base de cálculo o valor da causa ou até mesmo arbitrar valor fixo.*
- 5. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 526.364/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

Ademais, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do*

Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009800-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009800-4/SP

APELANTE : GASTEC COMBUSTAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00098005120094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante em face de decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. Com efeito, a presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. 1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF. 2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE. 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal. 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância. 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034700-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034700-7/SP

AGRAVANTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : SP228480 SABRINA BAIK CHO e outro(a)
: SP212574A FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ACHILES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA e outro(a)
: JORGE KHAUAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047568219994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, negou seguimento ao recurso ao fundamento de que a matéria discutida já foi apreciada em agravo de instrumento interposto anteriormente.

Decido.

No tocante à impossibilidade de se analisar matéria que tenha sido objeto de decisão anterior, verifico que o acórdão está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

- 1. Interpostos dois recursos contra a mesma decisão, não se conhece do segundo, por força da preclusão consumativa.*
- 2. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi objeto do recurso especial, tampouco decidida pelo Tribunal de origem, por se tratar de inovação recursal.*
- 3. Inviável a apreciação do agravo regimental que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, incidindo à espécie, a Súmula 182/STJ.*
- 4. Agravos regimentais não conhecidos.*

(AgRg nos EDcl no REsp 1511727/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DNIT. LEGITIMIDADE. QUESTÃO DECIDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

PRECLUSÃO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.
2. Ademais, o magistrado não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas em juízo, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.
3. Não cabe o julgamento em apelação de questão relacionada à legitimidade passiva do DNIT, porquanto tal matéria já foi objeto de julgamento em agravo de instrumento, transitado em julgado.
4. "O fato de a apelação ser recurso de ampla devolutividade não significa que questões anteriormente discutidas e decididas em outra sede recursal possam ser novamente apresentadas quando de sua interposição" (REsp 1.048.193/MS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 23/3/2009).
5. Recurso especial a que se nega provimento.
(REsp 1407461/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 28/04/2014)

No mais, verifico que os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-16.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002875-6/SP

APELANTE : ARACY PEREIRA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00028751620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que julgou extintos os embargos à execução fiscal, haja vista que não foi garantida a execução.

Decido.

No tocante à rejeição dos embargos por ausência de garantia, verifico que o acórdão impugnado está em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".
2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.
3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.
4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1225743/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 16/03/2011)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial. De outra parte, quanto às demais alegações, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos e não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 211 do C. STJ, *verbis*:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-16.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002875-6/SP

APELANTE : ARACY PEREIRA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00028751620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte a desafiar v. acórdão, proferido por órgão fracionário deste Eg. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a alegada violação aos dispositivos mencionados, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe *verbis*: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de*

questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012) (RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. LEI Nº 4.156/1962. PRESCRIÇÃO. DEFINIÇÃO DO PRAZO. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A definição do prazo prescricional para demandar em juízo a restituição dos valores tomados a título de empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, nos termos da Lei nº 4.156/1962, quando sub judice a controvérsia, não dá ensejo ao cabimento do recurso extraordinário, por situar-se no âmbito infraconstitucional. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. A alegação tardia de matéria constitucional, só suscitada em sede de embargos de declaração, não supre o requisito do prequestionamento. Precedentes: ARE 693.333-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 19/9/2012; e AI 738.152-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 8/11/2012. 4. A inovação de argumentos em agravo regimental é incabível. Precedente: AI 518.051-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 17/2/2006. 5. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e os limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE 748.371-RG. 6. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS EM RAZÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA (LEI 4.156/62) - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO - ALEGAÇÃO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA". 7. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 861275 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015)

No caso, a verificação da alegada ofensa demandaria análise da legislação infraconstitucional processual e tributária, o que não se admite na sede do recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008082-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008082-0/SP

AGRAVANTE : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : SP076277 MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 00009020520058260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por **Morango Cine Assessoria Ltda.** contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que deferiu a inclusão do sócio Roberto Manzoni no polo passivo da execução, conforme requerido pela exequente.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que o acórdão impugnado consignou que "(...) *verifica-se que a agravante não detém legitimidade recursal, uma vez que na condição de empresa executada, formula em nome próprio a reforma de decisão que atingiu tão somente o sócio e não lhe trouxe qualquer prejuízo*". Razão pela qual se amolda ao paradigma relativo à matéria em debate e enseja negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Por oportuno, confira:

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº **1.347.627/SP**, tema 649, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que "*A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio*".

O precedente, transitado em julgado em 27/11/2013, restou assim ementado, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, reconhecendo a ausência de legitimidade da empresa para propositura do presente agravo de instrumento, visto que pretende debater sobre interesse dos sócios.

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41947/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029523-42.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.066455-5/SP

APELANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 387/2455

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : UVELINA DE CAMPOS GARCIA
ADVOGADO : SP150086 VANIA ISABEL AURELLI
No. ORIG. : 98.00.29523-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que *"não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal"* (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-19.1995.4.03.6000/MS

2001.03.99.039484-2/MS

APELANTE : ALDO ROBERTO BRANDAO
ADVOGADO : MS006845 JOSE LAZARO PEREIRA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 128 do CPC e do artigo 143 da Lei nº 8.112/90. Quanto ao primeiro, afirma que as questões não debatidas em Primeira Instância podem ser apreciadas em grau de recurso desde que não constituam fato novo. Entende, assim, que *"nada impede o conhecimento do fundamento invocado na apelação de não cabimento da sindicância para aplicação da sanção disciplinar de suspensão (como foi o caso em apreço) já que não se cuida de fato novo, mas de simples aplicação jurídica aos fatos já indicados na causa de pedir"*. Quanto ao segundo, sustenta que o indeferimento de diligências requeridas no procedimento administrativo violou o princípio da ampla defesa.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Analisando o feito constato não ter havido o necessário prequestionamento da questão referente à violação do artigo 128 do CPC.

A exigência do prequestionamento se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é *"inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

No que se refere ao princípio da ampla defesa, a E. Turma se manifestou pela desnecessidade das providências pretendidas pelo recorrente. Transcrevo, a propósito, trecho do voto emanado do eminente relator sobre a questão:

"Acerca das provas indeferidas, verifica-se que seriam, de fato, dispensáveis, não afetando o direito de defesa, pois foram ouvidas todas as pessoas envolvidas, dando-se oportunidade a reperguntas pelo autor, que se fez valer de seu direito.

O reconhecimento, a reinquirição e a acareação mostraram-se, de fato, desnecessários no caso. De fato, o autor compareceu a todos os depoimentos das testemunhas, oportunidades em que buscada a providência do reconhecimento pela autoridade interrogante. A reinquirição e a acareação, igualmente, nada acrescentariam à apuração dos fatos, bem fundamentando a autoridade o indeferimento, quando justifica que verificou os depoimentos prestados e deles não constavam contradições relevantes."

Para afastar o entendimento firmado pelo órgão jurisdicional é imprescindível reanalisar os elementos fáticos produzidos no processo, em especial o processo administrativo, o que é vedado em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do STJ.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-19.1995.4.03.6000/MS

2001.03.99.039484-2/MS

APELANTE : ALDO ROBERTO BRANDAO
ADVOGADO : MS006845 JOSE LAZARO PEREIRA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.05366-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação dos artigos 5º, LIV, LV, e 93, IX, todos da Constituição Federal, porque o acórdão, mesmo embargado, manteve-se silente quanto às questões de ordem constitucionais levantadas e porque afrontados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

No tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do

AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

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

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

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição."

(STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas em legislação ordinária, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 30.06.2009).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030242-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030242-3/SP

APELANTE : ANTONIO FERNANDO COSTA PIRES FILHO e outros(as)
: ADRIANA DE LUCA CARVALHO
: ADRIANA KEHDI
: ALESSANDRA HELOISA GONZALEZ COELHO
: ALICE VITORIA FAZENDEIRO DE OLIVEIRA LEITE
: ANA LUISA BREGA DE ALMEIDA
: CELIA REGINA DE LIMA
: CLAUDIA SANTELLI MESTIERI SANTINI
: CRISTIANE SAYURI OSHIMA
: CRISTINA CARVALHO NADER
: DENISE DUARTE CARDOSO LORENTZIADIS
: DIANA VALERIA LUCENA GARCIA
: DIRCE RODRIGUES DE SOUZA
: EDSON LUIZ DOS SANTOS
: ESTEFANIA ALBERTINA DE QUEIROZ
: INAIA BRITTO DE ALMEIDA
: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO
: ISABELA SEIXAS SALUM
: IVAN RYS
: JANINE MENELLI CARDOSO
: JULIO CESAR CASARI
: LUIZA HELENA SIQUEIRA
: MARCELO OTHON PEREIRA
: MARCUS ABRAHAM
: MARIA REGINA DANTAS DE ALCANTARA MOSIN
: MARIA SALETE OLIVEIRA SUCENA
: MIRNA CASTELLO GOMES
: PATRICIA MARA DOS SANTOS SAAD NETTO
: RENATA LIGIA TANGANELLI PIOTTO
: ROGERIO CANGUSSU DANTAS CACHICHI
: SANDRO BRANDI ADAO
: SIMONE PEREIRA DE CASTRO
: VANESSA NOBELL GARCIA
: WANNINE DE SANTANA LIMA
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : ADRIANA DE SABOYA GOLDBERG e outro(a)
: JACQUELINE CARNEIRO DA GRACA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional

Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

No que concerne ao mérito, o recurso não merece admissão.

Verifico, desde logo, que, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, com a edição da Medida Provisória 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97, os procuradores da Fazenda Nacional passaram a ter direito a apenas 30 (trinta) dias de férias anualmente.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. FÉRIAS ANUAIS DE TRINTA DIAS.

1. Com a edição da Medida Provisória n. 1.522/96, convertida na Lei n. 9.527/97, o período de férias anuais dos integrantes das carreiras jurídicas do Poder Executivo Federal foi reduzido de 60 (sessenta) para 30 (trinta) dias anuais. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 999.447/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 04/08/2014) *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FÉRIAS DOS PROCURADORES. ALTERAÇÃO PELA MP N. 1.522/96, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI N. 9.527/97. REDUÇÃO PARA 30 DIAS. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PARADIGMAS DO STF. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A matéria alegada em sede de dissídio jurisprudencial, referente à recepção das Leis n. 2.123/53, 2.645/55 e 4.069/62 com status de lei complementar e, por conseguinte, a sua impossibilidade de revogação pela MP n. 1.522/96 (convertida na Lei n. 9.527/97) por se tratar de norma ordinária, não pode ser debatida no âmbito desta Corte, sob pena de o Superior Tribunal de Justiça penetrar em competência constitucionalmente afeta à Corte Máxima.

2. Apenas os acórdãos do Supremo Tribunal Federal fundados na interpretação de norma infraconstitucional podem servir como padrão de divergência, de modo a ensejar o cabimento do recurso especial, nos termos do art. 105, III, "c", da Constituição Federal, o que não é o caso dos autos.

3. Esta Corte já possui entendimento firmado no sentido de que as férias dos Procuradores da Fazenda Nacional, a partir de 1997, sofreram redução com a edição da Medida Provisória n. 1.522/96, convertida na Lei n. 9.527/97, que previu a redução de 60 (sessenta) para 30 (trinta) dias, o período de férias anuais dos integrantes das carreiras jurídicas do Poder Executivo Federal.

4. O entendimento desta Corte a respeito da redução do período de férias dos integrantes das carreiras jurídicas do Executivo Federal está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no RE 345458-7/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 10/08/2006.

5. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça.

6. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1372744/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013)

SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. FÉRIAS. TRINTA DIAS. SÚMULA Nº 83/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA Nº 284/STF.

I - É deficiente de fundamentação o Recurso Especial que não explicita os artigos de Lei Federal que teriam sido violados pelo acórdão vergastado. Súmula nº 284/STF.

II - Está pacificado nesta Corte o entendimento de que a partir do período aquisitivo de 1997, os procuradores tanto autárquicos como da Administração Direta fazem jus somente a 30 (trinta) dias de férias por ano, e não mais a 60 (sessenta) dias, tendo em vista o disposto no art. 5º da Medida Provisória 1.522/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.527/97. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.143.509/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 28/09/2011; REsp nº 495.912/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 30/06/2008; REsp nº 634.197/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 23/04/2007.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1279542/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 09/08/2012)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030242-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030242-3/SP

APELANTE : ANTONIO FERNANDO COSTA PIRES FILHO e outros(as)
: ADRIANA DE LUCA CARVALHO
: ADRIANA KEHDI
: ALESSANDRA HELOISA GONZALEZ COELHO
: ALICE VITORIA FAZENDEIRO DE OLIVEIRA LEITE
: ANA LUISA BREGA DE ALMEIDA
: CELIA REGINA DE LIMA
: CLAUDIA SANTELLI MESTIERI SANTINI
: CRISTIANE SAYURI OSHIMA
: CRISTINA CARVALHO NADER
: DENISE DUARTE CARDOSO LORENTZIADIS
: DIANA VALERIA LUCENA GARCIA
: DIRCE RODRIGUES DE SOUZA
: EDSON LUIZ DOS SANTOS
: ESTEFANIA ALBERTINA DE QUEIROZ
: INAIA BRITTO DE ALMEIDA
: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO
: ISABELA SEIXAS SALUM
: IVAN RYS
: JANINE MENELLI CARDOSO
: JULIO CESAR CASARI
: LUIZA HELENA SIQUEIRA
: MARCELO OTHON PEREIRA
: MARCUS ABRAHAM
: MARIA REGINA DANTAS DE ALCANTARA MOSIN
: MARIA SALETE OLIVEIRA SUCENA
: MIRNA CASTELLO GOMES
: PATRICIA MARA DOS SANTOS SAAD NETTO
: RENATA LIGIA TANGANELLI PIOTTO
: ROGERIO CANGUSSU DANTAS CACHICHI
: SANDRO BRANDI ADAO
: SIMONE PEREIRA DE CASTRO
: VANESSA NOBELL GARCIA
: WANNINE DE SANTANA LIMA
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : ADRIANA DE SABOYA GOLDBERG e outro(a)
: JACQUELINE CARNEIRO DA GRACA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte impetrante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, alega-se violação ao artigo 93, IX, da Constituição da República, ao argumento de ausência de fundamentação do v. acórdão.

Entretanto, cumpre ressaltar que no bojo do **AI nº 791.292/PE**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 23.06.2010, foi reconhecida a repercussão geral da matéria atinente à regra constitucional da motivação das decisões judiciais (CR/88, art. 93, IX), reafirmando-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

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

No que concerne ao mérito, alega-se, no presente recurso, contrariedade ao quanto disposto nos artigos 5º, inciso XXXV, 37, inciso XV, 59, inciso II, 69 e 131 da Constituição da República, ao argumento de que o direito às férias de 60 (sessenta) dias anuais é garantido aos procuradores da Fazenda Nacional por meio de norma recepcionada pela Carta Republicana como lei complementar, razão pela qual não poderia ter sido modificada através de medida provisória, posteriormente convertida em lei.

A controvérsia retratada no presente recurso extraordinário já foi objeto de deliberação do E. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, o que se deu quando do julgamento do **RE 602.381/AL**. Na oportunidade, assentou-se a tese de que, a partir da vigência da Lei 9.527/97, os procuradores da Fazenda Nacional passaram a dispor de apenas 30 (trinta) dias de férias anuais, com a revogação dos artigos 1º da Lei 2.123/52 e 17, parágrafo único, da Lei 4.069/62, os quais foram recepcionados pela Constituição com *status* de lei ordinária.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DE TURMA RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL NÃO SE CONHECE NO PONTO. PROCURADORES FEDERAIS. PRETENDIDA CONCESSÃO DE FÉRIAS DE SESENTA DIAS E CONECTÁRIOS LEGAIS. ART. 1º DA LEI N. 2.123/1952 E ART. 17, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4.069/1962. DISPOSIÇÕES NORMATIVAS RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO PELO ART. 18 DA LEI N. 9.527/1997. INTERPRETAÇÃO DO ART. 131, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A PROCURADORIA-GERAL FEDERAL, APESAR DE MANter VINCULAÇÃO, NÃO SE CARACTERIZA COMO ÓRGÃO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ATUAL IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DAS CONDIÇÕES FUNCIONAIS DOS MEMBROS DA ADVOCACIA PÚBLICA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

(RE 602381, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-023 DIVULG 03-02-2015 PUBLIC 04-02-2015)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão recorrido, ao deixar de reconhecer o direito pretendido pelo impetrante, não diverge do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso prevista no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008001-71.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008001-2/SP

APELANTE : JOSE CASSIO PEREIRA
ADVOGADO : SP171495 JOSÉ CÁSSIO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que negou provimento ao seu agravo interposto com fulcro no artigo 557 do CPC, mantendo a decisão monocrática de relator que declarou a prescrição.

Alega, em síntese, violação do artigo 535, II, do CPC, porque o acórdão manteve-se omissivo quanto à alegada condição suspensiva da prescrição contida no artigo 4º do Decreto nº 20.910/32.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Há que se destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 990.284/RS**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual "*se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.*"

O precedente, transitado em julgado em 22.06.2009, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. *Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*
2. *Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*
3. *Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.*
4. *No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.*
5. *De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.*
6. *Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.*
7. *Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após*

30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000."

(STJ, REsp 990284/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.11.2008, DJe 13.04.2009)

O v. acórdão recorrido, percebe-se, não diverge do entendimento consagrado pela instância superior, aplicando-se, nesse ponto, a sistemática do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Isso porque, como bem assentado pelo eminente relator, o recorrente foi exonerado, a pedido, do serviço público, em 15.01.1996, de modo que ocorreu a prescrição das parcelas devidas nos termos da súmula nº 85 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-69.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007183-0/MS

APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO
SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00071836920054036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Sindicato dos Servidores Públicos Civis Federais em Mato Grosso do Sul - SINSEP/MS, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal.

Alega-se, em síntese, violação dos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, porquanto a pretensão indenizatória que ensejou a demanda refere-se ao dano causado aos servidores públicos pela conduta omissiva do Poder Público.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inviável a pretensão de reforma do julgado, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, haja vista a natureza eminentemente constitucional da matéria controvertida. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

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

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

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-69.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007183-0/MS

APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO
SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00071836920054036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto pelo Sindicato dos Servidores Públicos Civis Federal em Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 37 da Constituição Federal, diante da obrigatoriedade das revisões gerais anuais da remuneração dos servidores públicos.

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

Não há plausibilidade recursal. Verifica-se que a decisão mencionada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo

Tribunal Federal, no sentido de ser indevida indenização em decorrência de inércia legislativa da autoridade indicada pela norma constitucional para deflagrar o processo de revisão anual dos salários dos servidores federais. Confirmam-se os seguintes precedentes:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo improvido.

(RE 553231 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-162 DIVULG 13-12-2007 PUBLIC 14-12-2007 DJ 14-12-2007 PP-00076 EMENT VOL-02303-06 PP-01079)

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002628-20.1993.4.03.6100/SP

2006.03.99.045026-0/SP

APELANTE : HERMON SILVESTRE NEVES FERNANDES e outros(as)
: HELMAR TABOSA SARANDY
: HENRIQUE NAPOLITANO
: HUGO CUNHA
: IGNACIO MIKALKENAS FILHO
ADVOGADO : SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.02628-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A despeito das alegações sobre eventual violação de dispositivos de lei federal, verifico que a controvérsia foi decidida com enfoque

eminentemente constitucional, sob a ótica das regras que tratam da fixação do teto remuneratório dos servidores públicos.

Descabida, portanto, a invocação de temas de ordem essencialmente constitucional em sede de recurso especial, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. "ABATE-TETO". VANTAGENS DE CARÁTER PESSOAL. VPNI. ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO E QUE NÃO INFIRMAM SUFICIENTEMENTE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE JULGADOS CONFRONTADOS. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, visto que esta somente se configura quando, na apreciação do recurso, a Corte a quo insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, o que não ocorreu no caso dos autos.
2. A despeito da parte recorrente apontar violação a dispositivos infraconstitucionais, observa-se que o Tribunal de origem apreciou a questão do abate-teto sob o enfoque constitucional, não competindo ao STJ apreciar, por meio de recurso especial, a matéria de cunho eminentemente constitucional, o que cabe apenas ao STF.
3. Não é possível o conhecimento do recurso especial por violação do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, uma vez que os princípios do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, apesar de previstos em norma infraconstitucional, são institutos de natureza eminentemente constitucional.
4. O fundamento do acórdão recorrido, no que se refere ao prévio procedimento administrativo, não restou regularmente atacado pela parte recorrente, atraindo a incidência das Súmulas 283 e 284 do STF.
5. O recurso não merece passagem pela alínea "c" do permissivo constitucional, uma vez que a simples transcrição de trechos de votos e de ementas considerados paradigmas não é suficiente para dar cumprimento ao que exigem os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1533639/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

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

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002628-20.1993.4.03.6100/SP

2006.03.99.045026-0/SP

APELANTE : HERMON SILVESTRE NEVES FERNANDES e outros(as)
: HELMAR TABOSA SARANDY
: HENRIQUE NAPOLITANO
: HUGO CUNHA
: IGNACIO MIKALKENAS FILHO
ADVOGADO : SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.02628-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 7º, inciso VI, e 39 §§ 1º e 2º, da Constituição da República.

Entretanto, verifica-se que o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Ademais, o v. acórdão que julgou o recurso de apelação e a remessa oficial foi assim fundamentado:

"Aduzem os autores que a norma constitucional limitadora de remuneração é excepcionada para os casos em que o servidor receba vantagem relativa à natureza do trabalho, e que não poderia haver limites impostos por normas infraconstitucionais. No entanto, pacífico o entendimento de que não há impedimento à fixação por lei do piso e do teto remuneratório dos servidores públicos.

Confira-se, por oportuno, o julgado que trago à colação:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITORES FISCAIS DO ESTADO DE RONDÔNIA. TETO REMUNERATÓRIO. ART. 37, § 12 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VINCULAÇÃO AO SUBSÍDIO DOS DESEMBARGADORES PELA EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 36/04. POSTERIOR FIXAÇÃO DO VENCIMENTO DO GOVERNADOR COMO TETO REMUNERATÓRIO DA CATEGORIA POR LEI INFRACONSTITUCIONAL. ESTABELECIMENTO APENAS DO LIMITE MÁXIMO NA NORMA CONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O poder constituinte dos Estados Federados para elaborar as Constituições Estaduais tem limite material no princípio da simetria, que exige a correspondência entre as normas constitucionais federais e estaduais; os limites impostos pelas normas centrais da Constituição Federal, relacionadas com a independência e harmonia entre os poderes, devem ser fielmente respeitados para conferir legitimidade à Constituição Estadual.

2. Não há impedimento de que seja fixado por lei estadual infraconstitucional limite remuneratório para os Servidores Públicos Estaduais em valor inferior ao limite máximo estabelecido na Constituição Estadual.

3. A norma constitucional federal fixa o teto máximo dos vencimentos dos Servidores Públicos, sendo plenamente possível que cada Ente Estadual, com base na sua autonomia, institua limite menor no âmbito de seus quadros, como se deu em relação à categoria de Auditores Fiscais Estaduais de Rondônia.

4. Recurso desprovido, em que pese o parecer do Ministério Público."

(STJ- ROMS 200701687752 - DJ 11/10/2010 - REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES - QUINTA TURMA)

Outrossim, a própria Constituição Federal determinou que a lei fixasse limites máximos e estabelecesse a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, apenas observando os limites já fixados constitucionalmente (art. 37, XI, com redação anterior à EC 19/98).

De outro lado, as vantagens percebidas em razão do cargo, como é o caso da RAV, se incluem na fixação do teto remuneratório.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TETO DE REMUNERAÇÃO. QUINTOS. VANTAGENS DE NATUREZA PESSOAL. EXCLUSÃO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE E RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. VANTAGEM INERENTE AO CARGO. INCLUSÃO. 1. Na fixação do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988, excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo. 2. Gratificação de Produtividade e Retribuição Adicional Variável (RAV). Vantagens percebidas em razão do cargo, que se incluem na fixação do teto remuneratório. 3. Cargo de confiança. Quintos. Incorporação. Vantagem de natureza pessoal que integra a remuneração permanente do servidor público. Exclusão do teto remuneratório. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e nessa parte provido."
(STF - RE 185842 - REL. MIN. OCTAVIO GALLOTTI)"

No recurso extraordinário, porém, a parte recorrente não impugnou o fundamento central que motivou o *decisum* recorrido e que é suficiente para a sua manutenção, qual seja, a possibilidade de fixação de limites remuneratórios através da legislação infraconstitucional, o que atrai à espécie o óbice ao trânsito do especial consubstanciado na Súmula 283 do STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"*.

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

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 400/2455

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006111-2/SP

APELANTE : ADALTO ISMAEL RODRIGUES MACHADO e outros(as)
: ALDO YASSUKI IVATA
: ARIIVALDO MOSCARDI
: CARLOS SATOSHI ISHIGAI
: FREDERICO GUINSBURG SALDANHA
: GERSON DE SIQUEIRA
: ISABEL DOS SANTOS BARROS
: JONATHAS DE SOUSA OLIVEIRA
: MARCOS ANTONIO LINO RIBEIRO
: WELDER OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP090949 DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **parte autora** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em ação objetivando a restituição dos adicionais de insalubridade, de periculosidade e noturno.

Alega, em síntese, violação do princípio da dignidade da pessoa humana e do artigo 5º, *caput*, 6º, 7º, IX e XIII, e 39, § 3º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já uniformizou o entendimento de que não há direito adquirido à manutenção das vantagens pessoais quando adotado o sistema de remuneração por subsídio, desde que não acarrete redução da remuneração.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DELEGADOS DE POLÍCIA DE POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. TRANSFORMAÇÃO DA REMUNERAÇÃO EM SUBSÍDIO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 563.965-RG, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, reafirmou a jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, assegurada a irredutibilidade de vencimentos. 2. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 744999 AgR/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 04.08.2015, DJe 25.08.2015)

"AÇÃO ORIGINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MAGISTRADOS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INCORPORAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO AO RECEBIMENTO. INOCORRÊNCIA DE DECESSO REMUNERATÓRIO. ABSORÇÃO DA VANTAGEM PELO SUBSÍDIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento de que não há direito adquirido relativo a regime jurídico ou à forma de cálculo dos rendimentos de servidor, desde que preservado o montante global da sua remuneração. 2. Nesse sentido: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO ORIGINÁRIA - INCORPORAÇÃO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ART. 65, VIII, DA LOMAN) - SUBSÍDIO DE MAGISTRADOS QUE ABSORVEU O VALOR DA VANTAGEM EM APREÇO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS - INVIÁVEL A PRETENSÃO DE MANTER DETERMINADA FÓRMULA DE COMPOSIÇÃO DE SUA REMUNERAÇÃO - VANTAGENS PESSOAIS QUE NÃO INTEGRAM OS VENCIMENTOS DOS CARGOS -

DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que não pode o agente público opor a pretensão de manter determinada fórmula de composição de sua remuneração total com fundamento em direito adquirido, sobretudo se, da alteração, não decorre redução do patamar remuneratório anteriormente percebido, como na hipótese dos autos. II - As vantagens pessoais não integram os vencimentos dos cargos, pois são atributo e apanágio do servidor. Instituição de subsídio com absorção da vantagem objeto dos autos. Inexistência de direito adquirido. III - Embargos declaratórios convertidos em agravo regimental. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 1509-ED/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, Dje de 26/03/2014) 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF, AO 1546 ED/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.02.2015, Dje 11.03.2015)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. EXCLUSÃO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA DOS PROVENTOS DO IMPETRANTE. LEI N. 11.143/2005 E RESOLUÇÃO/CNJ Nº 13/2006. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À REGIME JURÍDICO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DE SEGURANÇA DENEGADA."

(STF, MS 27342/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 24.06.2014, Dje 06.08.2014)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO ORIGINÁRIA - INCORPORAÇÃO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ART. 65, VIII, DA LOMAN) - SUBSÍDIO DE MAGISTRADOS QUE ABSORVEU O VALOR DA VANTAGEM EM APREÇO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS - INVIÁVEL A PRETENSÃO DE MANTER DETERMINADA FÓRMULA DE COMPOSIÇÃO DE SUA REMUNERAÇÃO - VANTAGENS PESSOAIS QUE NÃO INTEGRAM OS VENCIMENTOS DOS CARGOS - DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que não pode o agente público opor a pretensão de manter determinada fórmula de composição de sua remuneração total com fundamento em direito adquirido, sobretudo se, da alteração, não decorre redução do patamar remuneratório anteriormente percebido, como na hipótese dos autos. II - As vantagens pessoais não integram os vencimentos dos cargos, pois são atributo e apanágio do servidor. Instituição de subsídio com absorção da vantagem objeto dos autos. Inexistência de direito adquirido. III - Embargos declaratórios convertidos em agravo regimental. IV - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AO 1509 ED/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27.02.2014, Dje 25.03.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INSTITUIÇÃO DA REMUNERAÇÃO NA FORMA DE SUBSÍDIO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E A FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRESERVAÇÃO DO VALOR NOMINAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE N. 563.965. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. O regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decesso de caráter pecuniário, não viola o direito adquirido (Precedentes: RE n. 597.838-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 24.2.11; RE n. 601.985-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 1.10.10; RE n. 375.936-AgR, Relator o Ministro Carlos Britto, 1ª Turma, DJ de 25.8.06; RE n. 550.650-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJe de 27.6.08, entre outros). 2. A repercussão geral do tema, reconhecida no julgamento do RE n. 563.965-RG/RN, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, confirmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido à forma de cálculo de remuneração, enfatizando, ainda, a legitimidade de lei superveniente que, sem causar decesso remuneratório, desvincule o cálculo da vantagem incorporada dos vencimentos do cargo em comissão ou função de confiança outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 643289 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.11.2011, Dje 07.02.2012)

O v. aresto impugnado, como se percebe, está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006111-2/SP

APELANTE : ADALTO ISMAEL RODRIGUES MACHADO e outros(as)
: ALDO YASSUKI IVATA
: ARIIVALDO MOSCARDI

: CARLOS SATOSHI ISHIGAI
: FREDERICO GUINSBURG SALDANHA
: GERSON DE SIQUEIRA
: ISABEL DOS SANTOS BARROS
: JONATHAS DE SOUSA OLIVEIRA
: MARCOS ANTONIO LINO RIBEIRO
: WELDER OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP090949 DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela **parte autora** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em ação objetivando a manutenção de adicionais e vantagens pessoais percebidas antes do advento da Lei nº 11.358/06, que instituiu o subsídio como remuneração.

Alega-se, em síntese, que a Lei nº 11.358/2006 suplantou direitos inerentes à categoria policial, impondo tratamento jurídico diferenciado a pessoas submetidas às mesmas condições. Apona dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O v. acórdão teve a sua ementa redigida nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RESSALVADA A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS OU PROVENTOS. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO. ADICIONAL. ISONOMIA. VINCULAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 339 DO STF. CR, ART. 37, XIII. IMPROCEDÊNCIA. LEI N. 11.358/06. CARREIRA POLICIAL. REMUNERAÇÃO. SUBSÍDIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; STJ, REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas, dado que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada, no entanto, a irredutibilidade de vencimentos ou proventos (STF, AI-AgR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07; RE-AgR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05; MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05; RE-AgR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04; STJ, REsp n. 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.10.09; ROMS n. 29248, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.06.09; AGREsp n. 772334, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 19.02.0; REsp n. 882242, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.09; ADROMS n. 25359, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08.05.08).

3. Nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, que vedou a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração (STF, AI-AgR n. 676370, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.12.07; RE-AgR n. 262205, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.04; RE-AgR n. 395273, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 08.06.04; ADI n. 2895, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02.02.05; ADI n. 1977, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.03.03; STJ, REsp n. 622019, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.06.05; ROMS n. 11746, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.03).

4. Não obstante os apelantes controvertam, confira-se que a alteração promovida pela Lei n. 11.358, de 19.10.06, que mudou o sistema de remuneração, dentre outras, da carreira do Policial Federal tem seu fundamento legal no art. 144, § 9º, e no § 4º do art. 39 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, que dispôs que os membros de Poder, detentor de mandato eletivo, Ministros de Estados e Secretários Estaduais e Municipais devem ser remunerados exclusivamente por meio de subsídio fixado em parcela único, devendo ser afastada, portanto, a alegação de inconstitucionalidade.

5. Agravo legal dos autores não provido."

O *decisum*, ao que se percebe, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que não há direito adquirido à manutenção das vantagens pessoais após o advento da MP nº 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/06.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. DELEGADOS DA POLICIA FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. SUBSÍDIO. LEI 11.358/2006. MP 305/2006. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os servidores federais não têm direito adquirido ao recebimento

de adicionais ou vantagens pessoais após a edição da Lei 11.358/2006, que instituiu nova forma de remuneração por meio de subsídio fixado em parcela única.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.410.858/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 18.02.2014, DJe 25/02/2014);

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. VANTAGEM PESSOAL. QUINTOS. SUBSÍDIO. LEI Nº 11.358/2006. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, o servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico, devendo ser observada tão só a irredutibilidade de vencimentos.

2 - Assim, o recorrente não tem direito a ter preservada a estrutura remuneratória que recebia anteriormente à implementação do subsídio, devendo ser observado o sistema remuneratório instituído pela Medida Provisória nº 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006, que trata da remuneração dos Procuradores da Fazenda Nacional.

3 - O recebimento de vantagens pessoais fica vedado com a implementação do subsídio, o qual é caracterizado pelo pagamento de parcela única, observando-se, claro, não haver perda no valor total da remuneração.

4 - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1053245/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 19.04.2012, DJe 05.06.2012)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURADORES DA FAZENDA. SUBSÍDIO. VANTAGEM PESSOAL. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a Lei 11.358/06 não autoriza a percepção simultânea de subsídio com verbas de natureza pessoal.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1318802/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04.10.2011, DJe 13.10.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. SUBSÍDIO. VANTAGEM PESSOAL. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. Conforme entendimento desta Corte, o sistema remuneratório regulado pela Lei nº 11.358/2006 não permite o recebimento do subsídio fixado em parcela única acrescido de verbas relativas a vantagens pessoais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1105531/PR, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, j. 18.08.2011, DJe 26.10.2011)

"ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. SUBSÍDIO. LEI 11.358/2006. MP 305/2006. RECEBIMENTO DE VANTAGENS PESSOAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6º DA LINDB. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL.

1. "A jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que a matéria contida no art. 6º da LICC não pode ser invocada em recurso especial, já que esse dispositivo é mera reprodução do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. (EDcl no AREsp 62.333/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1374800/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 25.02.2014, DJe 06.03.2014)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR DO ESTADO DE GOIÁS. IMPLANTAÇÃO DE SUBSÍDIO. LEI N. 14.811/04. MANUTENÇÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS COMO PARCELAS AUTÔNOMAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime de vencimentos ou de proventos, sendo permitido à Administração promover alterações no quantum remuneratório e nos critérios de cálculo, desde que não haja diminuição no valor nominal percebido, em respeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no RMS 27734/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 19.08.2014, DJe 02.09.2014)

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000031-33.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000031-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE ROBERTO MAROTTA
ADVOGADO : SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 105, III, da CR/88, não merece trânsito.

A uma, porque não foi apontado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorrera a negativa de vigência a dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Não cabe o recurso, do mesmo modo, ainda com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ainda que se pretenda adentrar ao mérito, verifico que, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não se admite a contagem recíproca de tempo de serviço prestado em condições especiais na iniciativa privada para fins de aposentadoria no serviço público.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE 1. A 3ª Seção, ao julgar o EREsp 524.267/PB, espelhando a jurisprudência sedimentada desta Corte, decidiu que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, vale dizer, a soma do tempo de serviço de atividade privada (urbana ou rural) ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante a expressa proibição legal (artigo 4º, I, da Lei n. 6.226/75 e o artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Agravo Regimental improvido.

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

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

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000031-33.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000031-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE ROBERTO MAROTTA
ADVOGADO : SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se contrariedade ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Ademais, observo que as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação aos citados dispositivos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. REFORMA. PROCESSO DISCIPLINAR. PERDA DE PATENTE. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XXXVI, DA LEI MAIOR. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.5.2010. O exame da alegada ofensa aos princípios da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 642478 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

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

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002411-9/SP

APELANTE : ROSA LUCIA SORRENTI QUIRINO
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS
CODINOME : ROSA LUCIA SORRENTI
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00024114920084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos a parte recorrente pretende rever as conclusões do v. Acórdão que afirmou:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE. REGISTO IMOBILIÁRIO. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE. DIFERENÇA DE VALORES. COBRANÇA. LEGALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que subsiste regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré, de modo que o registro imobiliário respectivo surte seus naturais efeitos jurídicos (TRF da 3ª Região, AC n. 2008.03.99.002683-5, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 27.01.15; AC 00198844820084036100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 10.06.14; AC n. 0015150-30.2003.4.03.6100, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 08.05.12; AC/REO n. 0012722-85.1997.4.03.6100, Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 10.04.12

2. Embora no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, mas apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), deve-se concluir que a apelante não se desincumbiu do ônus de juntar aos autos documentos hábeis a infirmar os registros constantes da matrícula do imóvel, nos quais consta o domínio direito pela União (fls. 46/49). Nessa ordem de ideias, não merecem prosperar as alegações de irregularidade da enfiteuse, ilegitimidade ou falta de interesse processual da União ou de ser duvidoso o processo que ensejou o domínio direito da União.

3. O direito real da União não se fundamenta na circunstância de o imóvel constituir-se em antigo aldeamento indígena ou em terra devoluta, mas em aforamento concedido a Francisco Rodrigues Penteado e em sucessivas transmissões da área com o ônus da enfiteuse (em relação aos quais a apelante não comprova as afirmações de irregularidade ou ilegalidade).

4. Conforme ponderou o MM. Juízo a quo, o domínio da União sobre o imóvel antecede a Constituição da República de 1946 e ampara-se em título público. Tratando-se de aforamento que remonta a 1739, não prospera a alegação da apelante de análise da matéria à luz do Decreto-lei n. 9.760/46.

5. A cobrança de diferenças de laudêmio em data posterior à obtenção da certidão de aforamento e lavratura de escritura pública não configura ilegalidade. Verificada a incorreção na apuração do valor do laudêmio, que se baseou no valor do imóvel no ano de 1997 (e não em 2006, ano da transação), compete à administração pública, em cumprimento aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, efetuar a cobrança dos valores devidos.

6. Apelação não provida.

O recurso extraordinário não é adequado para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante ao ônus da prova, pois entendeu que a documentação acostada aos autos não é suficiente para inquirar as matrículas acostadas restando incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem.

A pretensão, no ponto, esbarra no entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":
"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MAGISTÉRIO. PERÍODO DE AFASTAMENTO. CONFIGURAÇÃO DA ESPECIALIDADE NESSE PERÍODO.

1. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

2. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO INC. III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE 764155 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-213 DIVULG 25-10-2013 PUBLIC 28-10-2013).

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005183-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005183-4/SP

APELANTE : ALEXANDRE SOUZA ANDRADE
ADVOGADO : SP216099 ROBSON MARTINS GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00051838220084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Alexandre Souza Andrade a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias, nestes termos: "O Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, válido para todo o território nacional, atende a interesse público de identificação dos cidadãos e constitui importante instrumento para o exercício da vida civil, vez que indispensável para a abertura de contas bancárias e obtenção de crédito e realização de transações comerciais. Não se ignora os transtornos causados pela utilização indevida do número do CPF, narrados pelo autor, como abertura de empresas em seu nome. Assim, deveriam os órgãos responsáveis revestir a emissão do CPF de maior segurança e disponibilizar meios que obstassem as fraudes nos casos de furto de documentos. Todavia, enquanto não viabilizadas tais providências pelos órgãos públicos, dispõe o autor de outros meios para impugnar as aberturas indevidas de empresas em seu nome, inclusive pela via judicial. Verifica-se que o cancelamento indiscriminado do número do CPF, em casos de furto e utilização indevida, certamente desnaturaria a segurança de que deve se revestir o cadastro na identificação dos cidadãos e poderia inclusive dar margem a mais fraudes." (fls. 294/295)

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal

de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, afastou a majoração dos honorários advocatícios, mantendo a decisão de piso, ocorrendo, com isso, ausência de interesse recursal, muito menos, ocorrência de reformatio in pejus.

2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Não prospera a alegada violação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que deficiente sua fundamentação. Com efeito, o recorrente limitou-se a alegar ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido violado. Incidência, por analogia, a Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação, com relação ao art. 47, parágrafo único, do CPC, entendeu que houvera preclusão consumativa, pois deveria ter sido formulado o incidente de intervenção, no momento da contestação, o que não ocorrera. Contudo, o recorrente, em suas razões recursais, não impugna esse fundamento, limitando-se apenas em insistir na necessidade de formação do litisconsórcio passivo.

5. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado, incidindo, portanto, as Súmulas 283 e 284 do STF.

6. É pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que a fixação dos valores referentes a danos morais cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta de apreciação de critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor fixado, compatível com a extensão do dano causado, razão pela qual insuscetível de revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir se as provas são suficientes ou se o recorrido desincumbiu-se de seu ônus probatório, para análise de eventual violação do art. 333 do CPC, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 724.850/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015).

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-86.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006371-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro(a)
No. ORIG. : 00063718620084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por DNP Indústria e Navegação LTDA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

No mais, não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias, nos termos do acórdão foi assim ementado:

ACÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. PENALIDADES. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO RETIDO.

1. A União cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, requerendo o conhecimento do agravo de instrumento, convertido em retido.
2. A matéria ventilada no referido agravo confunde-se com o pedido da apelação, e a manutenção ou a reforma da sentença implica a confirmação ou cassação da antecipação de tutela, razão pela qual deixo para analisá-lo junto com a apreciação daquela.
3. Uma simples leitura do auto de infração é suficiente para atestar ter sido este devidamente fundamentado, ao contrário do que quer fazer crer a apelada.
4. Não há que se falar ter sido o auto de infração lavrado com base em norma não fundada em lei, uma vez que o art. 23 do Decreto nº 2.596/98 estabelece as infrações às normas de tráfego, e prevê, no seu inciso VIII, como infração, o descumprimento de qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores.
5. Assim, é possível à Administração definir infrações não especificadas no regulamento, sem que disso decorra qualquer tipo de ilegalidade.
6. Quanto ao valor da multa aplicada, este é fixado de acordo com a discricionariedade administrativa, levando em consideração as circunstâncias da infração cometida, sendo válido ressaltar que o art. 30 da Lei nº 9.537/97 considera como agravante a circunstância de grave ameaça à integridade física das pessoas, sendo certo que o auto de infração foi nesses termos lavrado.
7. Apelação e agravo retido a que se dá provimento.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Rever o entendimento consignado pelo Tribunal de origem quanto à regularidade da aplicação da multa requer revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes desta Corte.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 596.344/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 20/03/2015) ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO. POLUIÇÃO. ART. 33 DO DECRETO 8.468/76. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SÚMULA 7/STJ. VERIFICAÇÃO SUBJETIVA. CONFLITO COM A LEI N. 6.938/81.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" da Carta Magna, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.
2. O aresto recorrido constatou que o processo administrativo permitiu o exercício do contraditório e da ampla defesa, conclusão cuja reforma depende, essencialmente, de revolvimento fático, o que não se permite nos termos da Súmula 7/STJ.
3. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento, aplicando-se as Súmulas 282 e 356 ambas do STF. No caso, não houve debate sobre a tese da ilegalidade do Decreto 8.468/76 em face do art. 3º, III, "e", da Lei n. 6.938/81.

4. A Corte de origem avaliou todas as provas, inclusive o laudo técnico particular, fundamentando o motivo pelo qual não acolheria totalmente as conclusões da prova técnica. Rever o entendimento do aresto demandaria revolvimento fático que escapa da finalidade do recurso especial.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 274.227/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL. APREENSÃO DE VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MADEIRA PERTENCENTE A TERCEIRO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO, QUE NÃO CONCORREU PARA O ILÍCITO. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.

*NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.
SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. O Tribunal a quo, amparado no conjunto probatório dos autos, asseverou que não há responsabilidade da ora agravada, proprietária do veículo, em face da prática do ilícito que ensejou a apreensão do automóvel, haja vista que este foi formalmente locado a terceiro.

Dessa forma, a revisão do referido entendimento, por demandar incursão no contexto fático-probatório para comprovar (ou não) a existência do dolo na infração supostamente cometida, é vedado nesta oportunidade, a teor do que dispõe a Súmula 7 do STJ.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 188.068/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 03/04/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-86.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006371-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro(a)
No. ORIG. : 00063718620084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pela parte autora com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação

infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. REPRESENTAÇÃO DO MPDFT. INFRAÇÃO AO ART. 253 DA LEI Nº 8.069/90. LEGITIMIDADE. ANÚNCIOS. FILMES. SHOWS. PEÇAS TEATRAIS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO LIMITE DE IDADE. MULTA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.6.2009.

1. Inexiste violação do artigo 93, IX, da Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes.

2. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta.

3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República.

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 861916 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO."

(ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) -

Por tais fundamentos, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2009.03.00.020587-5/SP

AGRAVANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP117088 HELOISA BARROSO VELZE
PARTE RÉ : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : ANDRE CAVALCANTI ERHARDT
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP029721 ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014972-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

No que concerne ao mérito, o recurso não merece admissão.

Alega-se violação do artigo 54 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a parte recorrida não deveria ter sido admitida na lide como assistente litisconsorcial da parte ré na demanda principal, pois não haverá qualquer influência em sua esfera jurídica.

Entretanto, não cabe o recurso com tal objetivo, pois, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório. Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca demonstrar que, ao contrário do quanto afirmado no v. acórdão, não há qualquer risco de intervenção na relação jurídica mantida entre as partes, para o que não se presta a sede excepcional.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. 2. OFENSA AO ART. 50 DO CPC. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. ASSISTÊNCIA DEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INTERESSE JURÍDICO AFIRMADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NOS ELEMENTOS DOS AUTOS. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 3. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 187, 421 E 422, TODOS DO CC. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO EM SENTIDO CONTRÁRIO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 4. RECURSO IMPROVIDO. 1. Destaque-se que somente são cabíveis os aclaratórios quando a decisão embargada for ambígua, obscura, contraditória ou omissa e, no caso dos autos, não se verifica nenhum dos vícios acima listados, mas sim nítido intuito de reverter a decisão proferida, o que não é possível por meio dos embargos de declaração, que têm função processual limitada. De fato, caso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir o mérito processual. 2. Tendo o Tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos de convicção juntados aos autos, entendido pela presença de interesse jurídico autorizador do deferimento do pedido de assistência formulado, bem como pela existência, com base, inclusive, nas afirmativas das agravantes, de contrato entre as agravadas - o qual não teria sido exibido na íntegra ante a confidencialidade verificada -, a inversão do julgado demandaria reexame de provas, inviável em razão do enunciado n. 7 da

Símula desta Corte Superior.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 596.529/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023974-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023974-5/SP

AGRAVANTE : COML/ PAPELYNA DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO
AGRAVADO(A) : PEDRO JOSE CORREA espolio
ADVOGADO : SP059401 MARIO MOREIRA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JOSE VICENTE CORREA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
PARTE AUTORA : ENEZIA RAIMUNDO CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.59226-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

No que concerne ao mérito, o recurso não merece admissão.

Verifico que o v. acórdão negou provimento ao agravo de instrumento, assim concluindo:

"Do instrumento particular de cessão parcial de direitos creditórios da ação de desapropriação, constam como cedentes o espólio do então autor da aludida demanda e a autora e como cesssionária a empresa recorrente (fls. 125/127). Posteriormente, sobreveio o falecimento da autora.

Do exame das decisões de fls. 203 e 222 e 240, bem como da manifestação de fls. 244/245, se depreende que não restou demonstrada a cessão de crédito nos moldes em que afirmada pela agravante.

Ficou consignado, ainda, na decisão recorrida que o inventariante cedeu os créditos antes mesmo de ser nomeado inventariante, no inventário."

No recurso especial, porém, a parte recorrente não impugnou o fundamento central que motivou o *decisum* recorrido e que é suficiente

para a sua manutenção, qual seja, a questão relativa à ausência de demonstração da cessão de crédito, bem como a ausência de legitimidade do inventariante para ceder os créditos do espólio antes de sua nomeação, atraindo à espécie o óbice ao trânsito do especial consubstanciado na Súmula 283 do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*".

Ainda que assim não fosse, a análise quanto à efetiva existência e regularidade da cessão de créditos impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026753-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026753-6/SP

AGRAVANTE : HELBOR EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
: SP171162 REINALDO GARRIDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
ADVOGADO : SP136137 LUCIA HELENA DO PRADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL ESPLANADA LIFE CLUB
ADVOGADO : SP195203 FREDERICO REIS COSTA CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00098021220094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

No que concerne ao mérito, o recurso não merece admissão.

Verifico que o v. acórdão negou provimento ao agravo de instrumento, assim concluindo:

"A pretensão da Agravante consiste no reconhecimento da legitimidade do "Condômino Residencial Esplanada Life Club", representado pela "Comissão de Representantes" dos adquirentes do empreendimento imobiliário, para figurar como litisconsorte ativo necessário.

Observo que, embora a Agravante refira-se à necessidade de integração da lide pelo "condomínio" como litisconsorte ativo

necessário, observo não haver condomínio regularmente constituído no presente caso.

Com efeito, não há nos autos a comprovação da regular constituição da "Comissão de Representantes" dos adquirentes da incorporação imobiliária nos termos do art. 50, da Lei n. 4.591/64 e, ainda que houvesse, a meu ver, esta não possui sequer capacidade postulatória, porquanto não possui personalidade jurídica, nem tampouco existe previsão legal deferindo-lhe aquela, como ocorre, por exemplo, em relação aos condomínios (art. 12, inciso IX, do Código de Processo Civil).

Acrescento, outrossim, que a ata de reunião de adquirentes do edifício Esplanada Life, ocorrida em 26.08.09, apenas indica que em 27.06.09, teria sido formada uma "comissão de representação", sem, contudo, constar em que termos foi formada e se observou as exigências da Lei n. 4.591/64 (fls. 181/183).

Nesse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, em princípio, a aludida "Comissão de Representantes" não possui legitimidade para ser parte na ação originária."

No recurso especial, porém, a parte recorrente não impugnou os fundamentos centrais que motivaram o *decisum* recorrido e que são suficientes para a sua manutenção, quais sejam, as questões relativas à ausência de regular constituição do condomínio edilício e à ausência de personalidade jurídica e de capacidade processual no caso concreto, atraindo à espécie o óbice ao trânsito do especial consubstanciado na Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Ainda que assim não fosse, a análise quanto à efetiva instalação do condomínio impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006375-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006375-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DELSON FERNANDO DI SUSA
ADVOGADO : AL004706 JETHRO SILVA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00063751120124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso quanto a eventual violação ao art. 3º, "a", da Lei nº 4.898/65, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ.

Ademais, não se admite o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à ilegalidade ou abusividade do ato praticado pela Polícia Federal em submeter o autor a procedimento de fiscalização por ocasião de seu embarque e desembarque no país, uma vez mantida a restrição no SINPI referente ao Processo 725/95, da 13ª Vara Criminal do Rio de Janeiro.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal

de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").
Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA. ABUSO DO DIREITO DE COBRANÇA PELO COMPRADOR. EXPOSIÇÃO DA VENDEDORA A SITUAÇÃO VEXATÓRIA. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVA.

1. Inviável a análise do recurso especial quando dependente de reexame de matéria fática da lide (Súmula 7 do STJ).

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 811.240/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pela Agravante. Inexistência de omissão.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria de fato (Súmula 7/STJ).

3. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos legais e regimentais.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1423593/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 07/12/2015).

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1933/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014201-21.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.089951-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : FSR INSTALACOES HIDRAULICAS LTDA
ADVOGADO : SP083871 ANTONIO GEMEO NETO e outro(a)
No. ORIG. : 94.00.14201-3 12 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006189-59.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006189-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP173709 JORGE ALEXANDRE DE SOUZA
APELADO(A) : TRANSATLANTIC CARRIERS AGENTIAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP069555 NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro(a)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019995-24.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.019995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SAO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : SP017637 KALIL ROCHA ABDALLA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012646-85.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro(a)
APELADO(A) : JOSE CARLOS WALCZAK
ADVOGADO : SP105347 NEILSON GONCALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-22.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 418/2455

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
APELADO(A) : NOSSA SENHORA DE FATIMA AUTO ONIBUS LTDA
ADVOGADO : SP030163 FRANCISCO MARCO ANTONIO ROVITO e outro(a)
No. ORIG. : 00003892220034036123 22 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030695-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT
APELADO(A) : PLENUS IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP167509 EDLOY MENEZES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00003-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013764-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLA DE SOUZA
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro(a)
No. ORIG. : 00137645220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020163-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN (Int.Pessoal)
APELADO(A) : ANTONIO LUPE

ADVOGADO : SP110636 JOAO BATISTA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201636320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-55.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TERTULIANO LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034275520104036104 5 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012797-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)
APELADO(A) : ADM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP285844 VICTOR PENITENTE TREVIZAN e outro(a)
No. ORIG. : 00127973620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011586-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO DE ALENCAR PEQUENO
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115860720114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004006-20.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
APELADO(A) : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro(a)
No. ORIG. : 00040062020124036108 1 Vr BAURU/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005292-33.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JAIR LOPES RIBEIRO
ADVOGADO : SP221131 ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052923320124036108 2 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006073-39.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.006073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSVALDO APARECIDO FREIRE

ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00060733920134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-08.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE SOROCABA SAAE
ADVOGADO : SP261841 BRUNO CAMARGO FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00011200820134036110 2 Vr SOROCABA/SP

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003891-52.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro(a)
APELADO(A) : AGN COM/ E MANUTENCAO DE EXTINTORES LTDA -ME
ADVOGADO : SP221662 JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038915220144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-84.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.003317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NILDEAN SOARES BRANDAO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033178420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003993-19.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003993-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIA DE JESUS BRAZ GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039931920144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1934/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-90.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.001882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VISAO QUIMICA DO BRASIL LTDA e outros(as)
: CASSIA ALVES FERREIRA
: ROSANE ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP077841 SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro(a)
APELANTE : MARIA ELIZA DE OLIVEIRA BARTOLOMEI e outro(a)
: JOSE CARLOS BARTOLOMEI
ADVOGADO : SP105779 JANE PUGLIESI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : DENISE ALVES FERREIRA e outros(as)
: GISELE ALVES FERREIRA PATRIANI
: WILHIAN FARID RADUAN JUNIOR
ADVOGADO : SP077841 SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro(a)

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006966-39.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006966-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NELSON SILVA GOMES
ADVOGADO : SP115395 QUEZIA OLIVEIRA FREIRIA SIMOES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069663920044036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006316-57.1997.4.03.6000/MS

2007.03.99.024237-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : MARGARIDA MARIA DA CRUZ MAIA
ADVOGADO : SP151512 CASSIO AZEVEDO DE CARVALHO FERREIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.06316-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011372-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CONDIPA CONSTRUCOES E CONSULTORIA DE INTERESSES PATRIMONIAIS LTDA e
outros(as)
ADVOGADO : SP128599 GIOVANNI ETTORE NANNI
AGRAVADO(A) : ALBERTE MALUF falecido(a)
ADVOGADO : SP112130 MARCIO KAYATT
AGRAVADO(A) : NORMA GABRIEL MALUF e outros(as)
: ELIAS ANTONIO SUCAR
: SOLANGE JORGE BECHARA SUCAR
: ANTONIO SALVADOR SUCAR
: MARIA CECILIA ZAIDAN SUCAR
: ERNALDO SUCAR
: MARINA RICHARD SAIGH SUCAR
: LUIS SUCAR
: HELENA ANTONIA ABDALLA SUCAR
ADVOGADO : SP004903 FOCH SIMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.111638-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-37.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA ROSA DE SOUZA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110207 JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00006313720104036122 1 Vr TUPA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017790-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : DELAFINA DE OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : SP104827 CARLOS CESAR GONCALVES
No. ORIG. : 00024807320034036127 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030844-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAFALDA SELEGATTO URENHA SERRANA
ADVOGADO : SP177937 ALEXANDRE ASSEF MULLER
No. ORIG. : 08.00.00003-0 1 Vr SERRANA/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013174-70.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP119477 CID PEREIRA STARLING e outro(a)
APELADO(A) : ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP238777A PEDRO SOARES MACIEL e outro(a)
No. ORIG. : 00131747020124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002359-33.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : NARA MARIA LARA GIANOTTO
ADVOGADO : SP294973B LEANDRO MENDES MALDI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUÍDO(A) : JOSE MAURICIO GIANOTTO espolio
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J>SP

No. ORIG. : 00023593320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011587-64.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEOMAR DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115876420134036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013244-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013244-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE OSMAR BELINO
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 00042185320098260294 2 Vr JACUPIRANGA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027308-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CRISTINA PROCOPIO incapaz

ADVOGADO : SP255798 MICHELLE MONARI PERINI
REPRESENTANTE : ROSA APARECIDA PROCOPIO GOMES
ADVOGADO : SP255798 MICHELLE MONARI PERINI
No. ORIG. : 13.00.00026-1 1 Vr BARIRI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009318-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009318-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro(a)
INTERESSADO(A) : JACIR MASSAYUKI MURASAKI
No. ORIG. : 00058082420054036100 Vr SAO PAULO/SP

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011174-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro(a)
PARTE AUTORA : MARIA LUIZA VIEIRA SANTILLI
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00274450220034036100 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013801-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013801-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 00017716420138260355 2 Vr MIRACATU/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012424-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVA APARECIDA FRANCISCO MARTINS
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 14.00.00147-8 2 Vr IBITINGA/SP

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5353/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-03.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001841-3/SP

APELANTE : JOCELINO PRATES DIAS
ADVOGADO : SP199327 CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018410320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pelo INSS, declaro, neste ato, *prejudicados* esses recursos.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.
Int.
São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014021-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014021-2/SP

APELANTE : IRACELIA URIAS BATISTA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140212220094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado em demanda relativa a benefício previdenciário.

Proferida decisão de inadmissão do recurso interposto, deu-se a interposição de agravo pela parte autora, com a consequente remessa do agravo ao E. Supremo Tribunal Federal. Naquela Corte Suprema, o recurso foi autuado como **ARE nº 928.548/SP**, sobrevindo a decisão de fls. 239/240, por meio da qual foi dado provimento ao agravo, bem como determinada a devolução do feito à origem, nos termos do artigo 543-B do CPC, para julgamento da matéria em conformidade a paradigma já resolvido nos termos da sistemática da repercussão geral (Tema nº 313 - RE nº 626.489/SE).

DECIDIDO.

Em obediência à decisão de fls. 239/240, proferida pelo eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin, avança-se ao exame do recurso extraordinário interposto pelo segurado em conformidade ao quanto decidido pelo STF no RE nº 626.489/SE (Tema nº 313).

Com efeito, aos olhos do Supremo Tribunal Federal o caso em exame se amolda ao quanto decidido por aquela Augusta Corte quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), oportunidade em que se assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente acima citado recebeu a ementa que segue:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância. Com efeito, o benefício da parte autora foi deferido em **01.02.1992** e a presente ação foi ajuizada em **28.10.2009**, verificando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, considerando-se o termo *a quo* em 01.08.1997, conforme

jurisprudência do E. STF.

Ante o exposto, nos termos da decisão de fls. 239/240 e com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC *nego sequimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002414-19.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002414-2/SP

APELANTE : IVAIR JOSE DA CRUZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro(a)
: SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024141920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado em demanda relativa a benefício previdenciário.

Proferida decisão de inadmissão do recurso interposto, deu-se a interposição de agravo pela parte autora, com a consequente remessa do agravo ao E. Supremo Tribunal Federal. Naquela Corte Suprema, o recurso foi autuado como **ARE nº 925.745/SP**, sobrevindo a decisão de fls. 106/107, por meio da qual foi dado provimento ao agravo, bem como determinada a devolução do feito à origem, nos termos do artigo 543-B do CPC, para julgamento da matéria em conformidade a paradigma já resolvido nos termos da sistemática da repercussão geral (Tema nº 313 - RE nº 626.489/SE).

D E C I D O.

Em obediência à decisão de fls. 133/134, proferida pelo eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Edson Fachin, avança-se ao exame do recurso extraordinário interposto pelo segurado *em conformidade ao quanto decidido pelo STF no RE nº 626.489/SE (Tema nº 313)*.

Com efeito, aos olhos do Supremo Tribunal Federal o caso em exame se amolda ao quanto decidido por aquela Augusta Corte quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), oportunidade em que se assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente acima citado recebeu a ementa que segue:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância. Com efeito, o benefício da parte autora foi deferido em **12.07.1994** e a presente ação foi ajuizada em **15.03.2013**, verificando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, considerando-se o termo *a quo* em 01.08.1997, conforme jurisprudência do E. STF.

Ante o exposto, nos termos da decisão de fls. 106/107 e com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC *nego sequimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-97.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002952-8/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029529720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado em demanda relativa a benefício previdenciário.

Proferida decisão de inadmissão do recurso interposto, deu-se a interposição de agravo pela parte autora, com a consequente remessa do agravo ao E. Supremo Tribunal Federal. Naquela Corte Suprema, o recurso foi autuado como **ARE nº 925.378/SP**, sobrevivendo a decisão de folha 167, por meio da qual foi dado provimento ao agravo, bem como determinada a devolução do feito à origem, nos termos do artigo 543-B do CPC, para julgamento da matéria em conformidade a paradigma já resolvido nos termos da sistemática da repercussão geral (Tema nº 313 - RE nº 626.489/SE).

DE C I D O.

Em obediência à decisão de folha 167, proferida pelo eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, avança-se ao exame do recurso extraordinário interposto pelo segurado *em conformidade ao quanto decidido pelo STF no RE nº 626.489/SE (Tema nº 313).*

Com efeito, aos olhos do Supremo Tribunal Federal o caso em exame se amolda ao quanto decidido por aquela Augusta Corte quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), oportunidade em que se assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente acima citado recebeu a ementa que segue:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância. Com efeito, o benefício da parte autora foi deferido em **02.08.1993** e a presente ação foi ajuizada em **02.04.2013**, verificando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, considerando-se o termo *a quo* em 01.08.1997, conforme jurisprudência do E. STF.

Ante o exposto, nos termos da decisão de folha 167 e com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC *nego sequimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se. Oportunamente, restituam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41958/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013691-5/SP

APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a exigibilidade da CSL na forma veiculada pelo art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A recorrente alega afronta ao art. 195, I, da Constituição Federal, uma vez que a incidência da aludida contribuição sobre as provisões para o imposto de renda representa tributação de parcela que não corresponde ao lucro auferido. Alega a existência de repercussão geral da matéria.

No caso, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do referido recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.525/SP, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

Antes de tudo, reconsidero a decisão de fl. 287, torno sem efeito o sobrestamento anteriormente determinado e prossigo no exame de admissibilidade do recurso interposto.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC).

No mais, impende considerar que o colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da constitucionalidade da base de cálculo prevista no art. 2º da Lei nº 7.689/88, de modo que não prospera a pretensão aventada no recurso.

Nesse sentido.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Inconstitucionalidade, apenas, do art. 8. da Lei 7.689, de 15.12.88. RREE n.s 146.733-SP, Relator Ministro Moreira Alves, 29.06.92, e 138.284-CE, Relator Ministro Carlos Velloso, 01.07.92. II. - R.E. conhecido (letra "a") e provido, em parte, reconhecida a inconstitucionalidade, apenas, do art. 8. da Lei 7.689/88. (RE 161200, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 22/10/1993, DJ 11-02-1994 PP-01496 EMENT VOL-01732-03 PP-00573)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013691-5/SP

APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que considerou válida a exigibilidade da CSL na forma veiculada pelo art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A recorrente sustenta que, além da ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto não supridas as omissões apontadas nos embargos, o acórdão afronta o art. 110 do Código Tributário Nacional.

Admitido o recurso e encaminhados os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, sobreveio decisão devolvendo os autos a esta Corte para observância do art. 543-C, em razão do que restou decidido no Recurso Especial nº 1.113.159.

Decido.

A despeito da determinação proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, a controvérsia em comento aborda matéria diversa da que restou decidida no referido representativo, motivo pelo qual deixo de aplicar a regra veiculada no art. 543-C do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fl. 286 e passo ao novo exame de admissibilidade do recurso interposto.

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

No mais, impende considerar que o acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro prescinde de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, haja vista o teor do § 4º do art. 195 da CF.

Entretanto, aplicável à espécie tributária o princípio da anterioridade nonagesimal.

2. De acordo com a lei, a administração e a fiscalização do tributo cabe à Secretaria da Receita Federal. Tal disposição em nada descaracteriza a exação, porquanto o produto arrecadado vincula-se e destina-se à seguridade social, em consonância com a regra constitucional.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade do referido diploma legal, à exceção do art. 8º, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE.

4. Apelação improvida.

Como se vê, o acórdão decidiu sobre matéria de índole constitucional.

Vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à impropriedade do recurso especial para impugnar acórdão cuja fundamentação é de índole constitucional, como se denota do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CSLL. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão recorrido decidiu, assentado em fundamento exclusivamente constitucional, que a "base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro inclui a provisão para o Imposto sobre a Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88", cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 146.733/SP, sendo certo que o seu reexame se faz absolutamente estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição da República. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1163326/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/12/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011215-83.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.011215-6/SP

APELANTE : ANTONIO JOSE BAPTISTINI LOPES
ADVOGADO : SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Antônio José Baptistini Lopes em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007);

REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução de mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.

Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011215-83.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.011215-6/SP

APELANTE : ANTONIO JOSE BAPTISTINI LOPES
ADVOGADO : SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por Antônio José Baptistini Lopes com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócua. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO."

(ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) -

Por tais fundamentos, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017821-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017821-6/SP

APELANTE	:	COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS EM GESTAO INTEGRADA EM SERVICOS E NEGOCIOS
ADVOGADO	:	SP174751 ELIZABETH DARAKJIAN DJEHDIAN
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
	:	CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, no que concerne a tese de não incidência de Imposto de Renda arguida pela recorrente em sede de recurso especial, observa-se que não fora abordada pela decisão recorrida, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está a ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"), aplicável analogicamente ao caso concreto.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) Oportuno consignar que o STJ não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes, mas sim que a respeito tenha havido debate no acórdão recorrido.

Nesse sentido:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 799 E 879, III, DO CPC. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a ocorrência de inovação ilegal no estado de fato e sobre os limites do poder geral de cautela do magistrado - arts. 799 e 879 do CPC.

2. O prequestionamento implícito ocorre quando a matéria jurídica vinculada no recurso tenha sido efetivamente enfrentada e discutida no acórdão impugnado, ainda que este não tenha mencionado expressamente os artigos de lei objeto do inconformismo.

3. A alegada violação de norma federal não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal de origem, sequer de forma implícita. Ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1354955/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)

De outra parte, não pode prosperar a alegação de incorrência de litispendência, sendo pacífica a orientação jurisprudencial da Corte Superior no sentido de que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência ou não deste fenômeno processual, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica. Neste ponto, a pretensão recursal desafia, portanto, o entendimento cristalizado na Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista nº 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na

presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008)
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017821-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017821-6/SP

APELANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS EM GESTAO INTEGRADA EM SERVICOS E
NEGOCIOS
ADVOGADO : SP174751 ELIZABETH DARAKJIAN DJEHDIAN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003855-55.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003855-6/SP

AGRAVANTE : VALENTIM VOLPATO
ADVOGADO : SP143150 RICHARDES CALIL FERREIRA

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : VOLBES IND/ E COM/ DE FUNDIDOS LTDA e outro(a)
: ELIAS BEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00400-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente.

2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais.

3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico.

5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 297550/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 05/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

Ademais, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do*

Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003855-55.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003855-6/SP

AGRAVANTE : VALENTIM VOLPATO
ADVOGADO : SP143150 RICHARDES CALIL FERREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : VOLBES IND/ E COM/ DE FUNDIDOS LTDA e outro(a)
: ELIAS BEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00400-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

O Pretório Excelso entende que analisar a pertinência da decisão que pronunciou acerca da inadequação da exceção de pré-executividade dada a necessidade de dilação probatória só pode ser verificada em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INADMITIDA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 03.3.2011. Tendo a Corte de origem decidido acerca da inadequação da exceção de pré-executividade, dada a necessidade de dilação probatória, obter decisão em sentido diverso demandaria a análise de matéria infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(ARE 725780 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018629-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018629-0/SP

AGRAVANTE : CONSTRUTORA ARAO SAHM LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.059359-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reformou parcialmente a decisão singular determinando a penhora sobre um dos imóveis indicados, mesmo ante a recusa da exequente.

Decido.

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

No mérito, cumpre destacar que o acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. BEM IMÓVEL SOBRE O QUAL JÁ EXISTIAM OUTROS GRAVAMES. RECUSA DO CREDOR. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. TRIBUNAL DE ORIGEM ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTE STJ. IMPOSSIBILIDADE DE SE INVESTIGAR EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL AS ALEGATIVAS DA EXECUTADA NO SENTIDO DE QUE A PENHORA DO IMÓVEL ERA EFICAZ E DE QUE NÃO FORAM ENVIDADOS TODOS OS ESFORÇOS A FIM DE SE LOCALIZAREM OUTROS BENS SUFICIENTES À GARANTIA DO DÉBITO. INCIDÊNCIA NESTE ASPECTO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.
(AgRg no Ag 769.854/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)*

No mais, as alegações apresentadas no recurso esbarram na orientação da Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que, tendo o acórdão impugnado consignado, com base nas provas dos autos, que NÃO estão presentes todos os requisitos que autorizam a medida pleiteada, rever tal entendimento requer, invariavelmente, revolvimento do conteúdo fático-probatório.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018629-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018629-0/SP

AGRAVANTE : CONSTRUTORA ARAO SAHM LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.059359-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reformou parcialmente a decisão singular determinando a penhora sobre um dos imóveis indicados, mesmo ante a recusa da exequente.

Sustenta a recorrente, em síntese, violação ao artigo 11 da LEF.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCE
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099290-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099290-6/SP

AGRAVANTE : SINDICEL SINDICATOS DE EMPRESAS DE CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.002796-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de embargos de declaração, foi-lhe aplicada multa de 1% (um por cento) do valor da causa, com fundamento no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

Decido.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento

consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório".

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099290-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099290-6/SP

AGRAVANTE : SINDICEL SINDICATOS DE EMPRESAS DE CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.002796-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

As alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 09.4.2014. A controvérsia, a teor do que já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar, nesse compasso, em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto compreender de modo diverso exigiria análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão prolatada pela Corte de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 848137 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0474364-19.1982.4.03.6100/SP

2007.03.99.039257-4/SP

APELANTE : BANCO FARO S/A
ADVOGADO : SP183041 CARLOS HENRIQUE LEMOS
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EXCLUIDO(A) : RUY DE MELLO E FARO espólio e outro(a)
: JOSEPHINA LAURITO DE MELLO E FARO
ADVOGADO : SP183041 CARLOS HENRIQUE LEMOS
No. ORIG. : 00.04.74364-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em ação que objetiva a restituição de valores que entende indevidamente recolhidos em razão de desclassificação da escrita e consequente arbitramento do lucro lançado no Imposto de Renda nos exercícios de 1967 a 1971.

Sustenta o recorrente a violação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, porquanto não apreciadas as omissões apontadas nos embargos declaratórios, bem como em razão da desconsideração das conclusões do perito nomeado e da documentação carreada aos autos. Alega a repercussão geral da matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 804/812.

Decido.

A alegação de contrariedade ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, configura ofensa constitucional meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0474364-19.1982.4.03.6100/SP

2007.03.99.039257-4/SP

APELANTE : BANCO FARO S/A
ADVOGADO : SP183041 CARLOS HENRIQUE LEMOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
EXCLUIDO(A) : CANCELLIER
: RUY DE MELLO E FARO espolio e outro(a)
: JOSEPHINA LAURITO DE MELLO E FARO
ADVOGADO : SP183041 CARLOS HENRIQUE LEMOS
No. ORIG. : 00.04.74364-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em ação que objetiva a restituição de valores que entende indevidamente recolhidos em razão de desclassificação da escrita e consequente arbitramento do lucro lançado no Imposto de Renda nos exercícios de 1967 a 1971.

Sustenta o recorrente a violação do artigo 145 do Código de Processo Civil, por terem sido desconsideradas as conclusões do perito nomeado no feito, bem como a documentação carreada aos autos, como livros fiscais e contábeis. *In casu*, a perícia é imperiosa para verificação se é possível a apuração do lucro real tributável obtido pelo recorrente nos exercícios em questão. Caso se considere imprestável a prova pericial, deve ser refeita, pois é nula a decisão que reconhece a deficiência dessa modalidade de prova e não determina a realização de outra.

Contrarrazões apresentadas às fls. 795/803.

Decido.

O cerne da controvérsia refere-se à valoração da prova pericial e documental constante dos autos. Nesse caso, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o reexame da lide implica revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível na via especial, nos termos da Súmula 7, STJ, conforme se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE E POSSE PELOS RECORRIDOS. ESBULHO COMPROVADO. LAUDO PERICIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. O juiz não está adstrito a nenhum laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que dê a devida fundamentação, a teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil.*
- 2. O Tribunal de origem, mediante análise de prova documental, pericial e testemunhal, entendeu estarem presentes nos autos elementos que comprovem a propriedade e o exercício da posse pelos recorridos por mais de 30 anos, bem como a invasão dos recorrentes no terreno vindicado.*
- 3. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, nos moldes em que ora postulada, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 615.979/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 03/08/2015) (grifei) *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM EM RAZÃO DO NÃO RECONHECIMENTO DO NEXO CAUSAL E DA INCAPACIDADE LABORAL DA PARTE AUTORA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

- 1. Nos termos do art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente é devido ao segurado que tenha redução na sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.*
- 2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade.*
- 3. In casu, o Tribunal a quo, soberano na análise fático-probatória da causa, confirmando a sentença, julgou improcedente o pedido inicial por entender que a moléstia não afeta de modo parcial e definitivo a capacidade laborativa da autora, nem tem nexo causal com a atividade por ela exercida.*
- 4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar se o autor encontra-se incapacitado para o trabalho. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*
- 5. Além disso, o ordenamento jurídico pátrio adotou o princípio do livre convencimento motivado do julgador, no qual o juiz pode fazer uso de outros meios para formar sua convicção, sendo certo que o magistrado não se encontra adstrito ao laudo pericial quando da apreciação e valoração das alegações e das provas existentes nos autos, podendo, inclusive, decidir contrário a ele quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como ocorre na presente demanda.*
- 6. Se o magistrado entendeu não haver necessidade de nova perícia, uma vez que o laudo pericial não continha qualquer irregularidade técnica, não há que se falar em cerceamento de defesa na impugnação do pedido de nova perícia.*
- 7. Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1378370/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014) (grifei)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004066-65.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004066-4/MS

APELANTE : ARI FINGLER
ADVOGADO : MS007919 GUSTAWO ADOLPHO DE LIMA TOLENTINO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00040666520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em ação que objetiva a anulação de auto de infração que alterou o valor de imposto de renda a restituir, referente ao ano-base de 1998.

Sustenta a recorrente a violação do artigo 8º, inciso II, alínea *a*, da Lei 9.250/95, que permite a dedução de despesas médicas da base de cálculo do imposto de renda, bem como dos artigos 165 do Código Tributário Nacional, 884 do Código Civil e 2º da Lei 9.784/99.

Contrarrazões apresentadas às fls. 291/292.

Decido.

O cerne da controvérsia, a consideração de que os documentos apresentados como prova não são idôneos ao seu propósito, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, implica revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível na via especial, nos termos da Súmula 7, STJ, conforme se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A verificação da suficiência das provas produzidas nos autos a fim de caracterizar cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide demanda a revisão do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 228.913/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.

2. O magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC.

3. A avaliação tanto da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide quanto da necessidade de produção de outras provas demanda incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, inviável em recurso especial (Súmula n. 7/STJ).

4. O exame da pretensão recursal, no sentido de verificar que teria sido corretamente demonstrado o alegado excesso de execução, demandaria o reexame dos elementos fáticos dos autos, inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 343.580/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITO. APROVEITAMENTO. NOTA FISCAL. INIDONEIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

2. Entendeu o Tribunal de origem que as provas foram consideradas para a conclusão do julgado. Rever tal entendimento demanda o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice do enunciado 7 da Súmula desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 617.138/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015097-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015097-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que considerou válida a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL por alíquota diferenciada em relação às instituições financeiras, nos termos da Lei nº 11.727/08, originária da Medida Provisória nº 413/08.

A recorrente sustenta contrariedade aos arts. 5º, LV, 62, 150, I e II, 194, V, 195, § 5º, e 246 da Constituição Federal. Alega a existência de repercussão geral da matéria.

Contrarrazões colacionadas às fls. 412/428.

No caso, por decisão da Vice-Presidência, fl. 549, determinou-se o sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso até o julgamento do RE nº 599.309, que versa sobre a contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários de instituições financeiras antes do advento da EC 20/98.

Na manifestação de fls. 555/557, o contribuinte postula a reconsideração do sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso, tendo vista a ausência de identidade entre a matéria questionada e a contida no paradigma indicado.

Decido.

Antes de tudo, reconsidero a decisão de fl. 549, torno sem efeito o sobrestamento anteriormente determinado, julgo prejudicado o agravo regimental manejado pelo contribuinte e prossigo no exame de admissibilidade do recurso, uma vez que a controvérsia se restringe à exigibilidade da CSL por alíquota diferenciada em relação às instituições financeiras.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprido registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC).

No que tange à alegação de contrariedade ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto

constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afirmação ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou no sentido de que o exame dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória é reservado apenas aos casos em que a ausência desses pressupostos seja evidente, consoante o teor dos seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MP Nº 1.195/1996. ART. 62 DA CONSTITUIÇÃO. EXAME DA RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. CASOS EXCEPCIONAIS. CONVERSÃO 1/3 FÉRIAS EM ABONO PECUNIÁRIO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.

1. A decisão agravada está alinhada à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firme no sentido de que somente se admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. Precedentes.

2. Hipótese em que, para divergir da conclusão do Tribunal de origem, acerca do preenchimento dos requisitos ao direito à conversão do terço de férias em abono pecuniário, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que inviabiliza o recurso extraordinário. Precedentes

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 526353 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 07-10-2015 PUBLIC 08-10-2015)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 11 E 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.925-5, SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 32/2001. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5.º, CAPUT; 37, CAPUT, E 62, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Os dispositivos em referência, ao atribuírem aos órgãos de trânsito o registro de ônus reais sobre veículos automotivos de qualquer espécie, não ofendem as normas constitucionais indicadas.

Os requisitos de relevância e urgência para edição de medida provisória são de apreciação discricionária do Chefe do Poder Executivo, não cabendo, salvo os casos de excesso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Entendimento assentado na jurisprudência do STF.

Ação julgada improcedente.

(ADI 1250, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2002, DJ 29-11-2002 PP-00018 EMENT VOL-02093-01 PP-00171)

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que as alterações de alíquota introduzidas por meio de medida provisória não caracterizam ofensa ao art. 246 da Constituição Federal, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

Tributo. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Adicional instituído por meio de medida provisória. Admissibilidade. Violação ao art. 246 da CF. Não ocorrência. Tributo instituído e regulamentado pela Lei nº 7.689/88. Mero aumento da alíquota pela MP nº 1.807/99. Recurso extraordinário não provido. A Medida Provisória nº 1.807/99 não instituiu, nem regulamentou a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, mas apenas lhe aumentou a alíquota. (RE 403512, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-06 PP-01051 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 209-211)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)

Por fim, no que tange à exigibilidade da aludida contribuição por alíquota diferenciada em relação às instituições financeiras, impende considerar que o Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que a referida diferenciação não afronta os princípios invocados pelo contribuinte, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. 1. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 450/2455

DIFERENCIADA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. 2. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL OBSERVADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM: AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 528160 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 21/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 11-06-2013 PUBLIC 12-06-2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. TRIBUTOS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SUPRESSÃO OU EQUIPARAÇÃO. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É defeso ao Poder Judiciário, com base no princípio da isonomia, atuar na condição anômala de legislador positivo para suprimir ou equiparar as alíquotas de tributos recolhidos pelas instituições financeiras em relação àquelas suportadas pelas demais pessoas jurídicas, uma vez que essa competência não lhe foi deferida pela ordem constitucional. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(RE 335275 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-057 DIVULG 25-03-2011 PUBLIC 28-03-2011 EMENT VOL-02490-01 PP-00186)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009089-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009089-0/SP

AGRAVANTE : CELMAR ASSESSORIA PLANEJAMENTO E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 83.00.00002-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, negou provimento ao agravo legal mantendo a negativa de seguimento ao fundamento da deserção.

Decido.

No que tange à aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538, do CPC, observo que a decisão recorrida afastou categoricamente o propósito de prequestionamento dos embargos opostos, afirmando, bem ao contrário, o intuito manifestamente protelatório do recurso então interposto. Revisitar tal conclusão, por certo, não é dado à instância superior, por demandar reexame do substrato fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA POR EMBARGOS PROTETÓRIOS. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. No tocante ao pleito de afastar a multa de 1% prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, não se extrai da leitura dos declaratórios opostos na origem o notório propósito de prequestionamento, o que afasta a aplicação, na espécie, do enunciado n. 98 da Súmula desta Corte. 3. A insurgência, na ocasião, baseou-se tão somente em omissão quanto à análise de matéria de fato, que demonstraria, segundo o agravante, "a inexistência de fumus boni iuris no caso concreto" (e-fl. 124).

4. Afastar a conclusão quanto ao caráter protelatório dos declaratórios demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no ARESp nº 413.360/ES, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20.02.2014)

No mais, cumpre destacar que o acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. DESERÇÃO.

I - Prescreve o Código de Processo Civil que, não sendo caso de isenção, constitui ônus da parte recorrente, quando exigido pela legislação pertinente, comprovar, no ato de interposição do recurso, a realização do preparo, sob pena de deserção (art. 511, caput e § 1º).

II - A possibilidade de complementação do preparo diz com a hipótese de pagamento oportuno, mas insuficiente, ou seja, inferior aos valores devidos, não abarcando os casos em que a parte recorrente, no ato de interposição do recurso, deixou de recolher integralmente as custas judiciais, ocorrendo a preclusão e consequente deserção do recurso (art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 1271634/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 15/12/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. AUSÊNCIA DE GUIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. ART. 511, § 2º, DO CPC. NÃO APLICAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que as cópias que comprovam o preparo do recurso especial (porte de remessa e retorno e custas), Guia de Recolhimento da União - GRU - GRU e respectivos pagamentos, são peças essenciais à verificação da regularidade recursal, e devem ser juntadas aos autos no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção.

2. A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não para a ausência de recolhimento.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 756.416/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 01/12/2015)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2009.03.00.026318-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AMANDO SIMOES GROSSI
ADVOGADO : SP144297 RUI MARCOS FONSECA GRAVA
PARTE RÉ : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL e outros(as)
: JOSE BONOME
: RUI MARCOS FONSECA GRAVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 07.00.00007-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Vislumbra-se a ocorrência do fenômeno processual da **deserção** na espécie, de ver que a parte recorrente não efetuou o imprescindível preparo. Ademais, o requerimento dos benefícios da gratuidade judiciária por ocasião da interposição do recurso não supre o vício acima apontado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREPARO. DESERÇÃO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 287. NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA INDIRETA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO FUTURO. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravante não atacou todos os fundamentos do acórdão recorrido, o que atrai a incidência da Súmula 287 do STF. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que incumbe ao recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso, o pagamento do respectivo preparo. Precedentes. III - É que a apreciação do tema constitucional, no caso, demanda o prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. IV - O deferimento do benefício da gratuidade da justiça, só produz efeitos futuros, assim, julgado deserto o recurso, de nada adiantaria a concessão posterior do benefício. Precedentes. V - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido"
(STF, Primeira Turma, AI nº 744.487-AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 15.09.2009, DJe 16.10.2009)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2009.03.00.026318-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AMANDO SIMOES GROSSI

ADVOGADO : SP144297 RUI MARCOS FONSECA GRAVA
PARTE RÉ : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL e outros(as)
: JOSE BONOME
: RUI MARCOS FONSECA GRAVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 07.00.00007-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno quando da interposição do recurso especial, o que implica a *deserção* do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ** ("*É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos*").

Anote-se, por oportuno, que não afasta a deserção do recurso especial a formulação de requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária na própria peça de interposição do especial, tal como ocorrido *in casu*, já que, conforme firme entendimento da instância superior, embora o pedido de assistência judiciária possa ser formulado a qualquer tempo, ele não opera efeitos retroativos (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º da Lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "*o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 350.006/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.11.2013).

Não é caso, outrossim, de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "*só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas*" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Em arremate, trago à colação recente aresto do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REQUERIMENTO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme dispõe o art. 6º da Lei 1.060/1950 e a jurisprudência consolidada do STJ, o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais. A falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. 2. Incide ao caso, a Súmula 187/STJ, 'in verbis': 'É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos'. 3. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação para a complementação do preparo só é admitida quando recolhido o valor de forma insuficiente. No caso concreto, não se trata de insuficiência de preparo, e sim de ausência de comprovação do recolhimento das custas judiciais. 4. O preparo é composto de custas e porte de remessa e retorno. Assim, mesmo não sendo exigido o porte de remessa e retorno dos autos quando se tratar de recursos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça e por ele devolvidos integralmente por via eletrônica aos tribunais de origem (art. 6º da Resolução STJ nº 4, de 1º.02.2013), não ficou comprovado o pagamento das custas judiciais, restando violado o art. 511 do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 445.431/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26.03.2014)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039502-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039502-0/SP

AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA e outros(as)
: CHRISTOS ARGYRIOS MITROPOULOS
: ELIANA IZABEL MITROPOULOS
ADVOGADO : SP209516 LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023070-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu o pedido de suspensão do executivo fiscal em razão do ajuizamento de ação anulatória, bem como de produção de prova testemunhal.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que o acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à necessidade do depósito integral na ação anulatória para suspensão do executivo fiscal.

Por oportuno, confira:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 265 DO CPC. INVIABILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A GARANTIA DO JUÍZO. PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art.

151 do CTN. Precedentes" (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/2/2013).

2. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo agravante, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

De outra parte, quanto à produção de prova testemunhal, as insurgências apresentadas no recurso esbarram na orientação da Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que, tendo o acórdão impugnado

consignado que NÃO estão presentes todos os requisitos que autorizam a medida pleiteada, rever tal entendimento requer, invariavelmente, revolvimento do conteúdo fático-probatório.

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL AFASTADA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO.

1. Ao realizar o julgamento antecipado da lide e indeferir a produção da prova testemunhal, o tribunal de origem fundamentou-se na análise dos elementos fático-probatórios dos autos. Nesse contexto, a reforma do acórdão recorrido esbarra no óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283437/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039502-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039502-0/SP

AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA e outros(as)
: CHRISTOS ARGYRIOS MITROPOULOS
: ELIANA IZABEL MITROPOULOS
ADVOGADO : SP209516 LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023070-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu o pedido de suspensão do executivo fiscal em razão do ajuizamento de ação anulatória, bem como de produção de prova testemunhal.

Decido.

No tocante à alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de produção de prova testemunhal, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo em Recurso Extraordinário nº 639.099RG/RJ, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 31/08/2011, é a que se segue, *verbis*:

RECURSO. Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial.

Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso

extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional.

(ARE 639228 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-02 PP-00222)

Desse modo, nesse ponto, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

Quanto às demais alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA . EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 09.4.2014. A controvérsia, a teor do que já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar, nesse compasso, em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto compreender de modo diverso exigiria análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão prolatada pela Corte de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 848137 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019513-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019513-6/SP

AGRAVANTE : MOVIMENTO DE EXPANSÃO SOCIAL CATÓLICA MESC
ADVOGADO : SP167148 OSMAR SPINUSSI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Movimento de Expansão Social Católica - MESC** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que não considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário e determinou a realização de leilão de automóvel penhorado.

Decido.

Primeiramente, em relação à alegação de violação ao art. 151, inciso IV, do CTN, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade.

Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Súmula 356: "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

No mais, cumpre destacar que o acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO E PROCESSO CIVIL. CARTA DE ARREMATACÃO EXPEDIDA. NULIDADE. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA PARA SANAR O VÍCIO. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, uma vez expedida carta de arrematação e transferida a propriedade do bem, o reconhecimento de causa legal apta a anular a arrematação demanda a propositura de ação própria, anulatória, nos termos do artigo 486 do CPC.

2. Nulidade decorrente da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública acerca da realização da hasta pública não pode ser sanada após a expedição da carta de arrematação, pois o reconhecimento de tal vício também demanda o ajuizamento de ação própria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 945.726/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5354/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2014.03.00.020538-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP193216A EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro(a)
AGRAVADO(A) : SIG COMBIBLOC DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP193216A EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115440820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de decisão que admitiu o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

O contribuinte sustenta que, embora a questão debatida no presente feito esteja adstrita à exclusão dos créditos presumidos de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, o exame de admissibilidade do recurso fazendário abordou a controvérsia acerca da exclusão do ICMS das bases de cálculo dos tributos retrocitados. Alega que há orientação firme do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da exclusão pretendida, de sorte que se mostra equivocada a admissão com fundamento em dissídio jurisprudencial. Postula a correção dos vícios apontados.

Decido.

Antes de tudo, recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração e os declaro prejudicados.

Conquanto assista razão ao contribuinte, uma vez que o exame de admissibilidade abordou controvérsia distinta da veiculada nos autos, tem-se que o recurso encontra-se evidentemente prejudicado, o que impõe conferir solução diversa à demanda, calcada em distinto fundamento.

Com efeito, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, verifica-se que o MM. Juízo prolatou sentença nos autos de origem.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da hierarquia, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau.

De outra parte, pelo critério da cognição, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância a quo, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bem por isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão in initio litis de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, v.g.:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARES n° 485.483/RS, DJe 23.05.2014)

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP n° 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AgRg no AG n° 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto.

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP n° 747.054/RS, DJe 13.06.2013)

Anote-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido" (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. "In casu", os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Primeira Turma, AgRg no RE n° 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoa dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e o recurso nele interposto, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 178, tornando-a sem efeito, **nego seguimento** ao recurso especial e, pela perda de objeto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41963/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043500-82.1990.4.03.6100/SP

95.03.051841-5/SP

APELANTE : PSS ASSOCIACAO PHILIPS DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : SP011717 JORGE LAURO CELIDONIO e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 90.00.43500-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por PSS Associação Philips de Seguridade Social a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

No cerne, melhor razão não assiste ao recorrente.

Com efeito, o v. acórdão recorrido resolveu a controvérsia em conformidade com a jurisprudência sedimentada pela instância superior, a dizer que é do Banco Central do Brasil - BACEN a legitimidade passiva nas ações relativas ao resgate de Bônus do Tesouro Nacional. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. RESGATE DE BÔNUS DO TESOUREIRO NACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. PRECEDENTES. Ainda que ultrapassado os óbices das Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal, e 211 deste Sodalício, não haveria como prosperar as razões de inconformismo explanadas no recurso especial, vez que a jurisprudência desta eg. Corte está em consonância com a fundamentação esposada no v. acórdão recorrido. "As portarias 430/87 e 170/89, do Ministério da Fazenda, dispõem que a emissão dos Bônus do Tesouro Nacional - BTN e cessão dos direitos a eles relativos serão registradas no Sistema Especial de Liquidação de Custódia - SELIC, cuja administração, bem como o

pagamento dos resgates (principal e juros), compete ao Banco Central, o que, por óbvio, garante sua legitimidade ad causam para ações relativas ao resgate dos Bônus do Tesouro Nacional" (REsp 148.226/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 4.12.2000). Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 421.031/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 20/09/2006, p. 202)

"RECURSO ESPECIAL. BÔNUS DO TESOUREO NACIONAL. LEI N. 7.777/89. LEI N. 8.088/90. RESGATE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE DE PREÇO AO CONSUMIDOR - IPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. SÚMULA N. 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. As portarias ns. 430/87 e 170/89, do Ministério da Fazenda, dispõem que a emissão dos Bônus do Tesouro Nacional - BTN e cessão dos direitos a eles relativos serão registradas no Sistema Especial de Liquidação de Custódia - SELIC, cuja administração, bem como o pagamento dos resgates (principal e juros), compete ao Banco Central, o que, por óbvio, garante sua legitimidade ad causam para ações relativas ao resgate dos Bônus do Tesouro Nacional. Ao celebrar o contrato para a aquisição dos Bônus do Tesouro Nacional Cambiais, a investidora podia fazer a opção entre a correção pelo IPC e pela variação cambial do dólar americano. A empresa escolheu o IPC. Tratou-se, portanto, de ato jurídico perfeito, do qual resultou o direito adquirido de correção monetária dos BTN pelo IPC, e não por qualquer outro índice. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime." (STJ, REsp 148.226/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2000, DJ 04/12/2000, p. 58)

Aplica-se ao caso, portanto, o óbice da Súmula nº 83/STJ, invocável para os recursos especiais interpostos com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, indistintamente.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-08.1995.4.03.6100/SP

96.03.083346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: KORAICHO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.02094-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em demanda na qual se pretende a aplicação dos índices expurgados de correção monetária nas demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990.

No caso, contra a decisão proferida por esta Vice-Presidência, consistente em negativa de admissibilidade ao recurso extraordinário, o contribuinte interpôs agravo de instrumento (em apenso).

Remetidos os autos do agravo à colenda Suprema Corte, deu-se a autuação do instrumento, AI nº 690.256 (AGREXT 2007.03.00.083733-0), e adveio decisão, fls. 250/251 dos autos em apenso, provendo o agravo para admitir o recurso extraordinário e determinar a devolução para sobrestamento até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 242.689/PR, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

Impende considerar que a devolução dos autos para juízo de adequação, aparentemente, incorreu em equívoco, seja porque o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada no referido paradigma, seja porque a controvérsia suscitada no recurso interposto pelo contribuinte não foi apreciada no paradigma em comento.

Pelo que se vê, a solução da controvérsia suscitada no recurso depende do pronunciamento do colendo Supremo Tribunal Federal acerca do índice a ser utilizado pelo contribuinte nas demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990.

Ante o exposto, reencaminhem-se os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-27.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002873-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : F RIBEIRO DE MATTOS E CIA LTDA
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00022-2 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535, do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios. As demais questões suscitadas no especial submetem-se à alçada superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

À Subsecretaria: extraia-se cópia da petição de fls. 214, bem como desta decisão, encartando-as nos autos da execução fiscal em apenso. Após, desapensem-se os referidos autos, remetendo-os ao Juízo de origem, conforme solicitado pela União às fls. 214.

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-27.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002873-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : F RIBEIRO DE MATTOS E CIA LTDA
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00022-2 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão. Isso porque, no tocante a aplicação do preceito constitucional invocado, verifica-se a ausência de um dos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso na justa medida em que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz do preceito indicado no expediente. Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".
Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

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

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014730-69.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.011950-4/SP

APELANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
SUCEDIDO(A) : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.14730-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões veiculadas no especial, relativas aos demais dispositivos de lei federal apontados como violados, submetem-se ao crivo da superior instância, nos termos do entendimento consolidado nas Súmulas nº 292/STF e nº 528/STF.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014730-69.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.011950-4/SP

APELANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
SUCEDIDO(A) : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.14730-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008356-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008356-0/SP

APELANTE : STEFANINI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP145916 ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal em face do v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal **ad quem** revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade .

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ. (...) 5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento." (AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. I - (...) II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido." (AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009).

A pretensão da recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008356-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008356-0/SP

APELANTE : STEFANINI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP145916 ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial adesivo interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, cumpre observar que dispõe o artigo 500, inciso III, Código de Processo Civil:

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.

Portanto, o recurso adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal.

In casu, o recurso especial interposto pela parte contrária foi inadmitido.

Logo, não sobrevive o recurso adesivo isoladamente, em conformidade como a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

1. A inadmissibilidade do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2011 e REsp 1251548/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 398480/RJ Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 10/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

(...)

2. O Recurso Especial do DNIT teve seguimento negado por falta de prequestionamento e por incidência da Súmula 7/STJ, prejudicando-se o recurso adesivo apresentado pelos ora agravantes.

3. O não-conhecimento do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011457-23.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011457-0/SP

APELANTE	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: SP118338 PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-18.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002932-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : EUROBRAS CONSTRUCOES METALICAS MODULADAS LTDA
ADVOGADO : SP092976 MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela **parte contribuinte** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega a ofensa aos artigos 473 e 517, do CPC. Insurge-se, ainda, quanto ao critério utilizado para a fixação dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que diz respeito à questão de fundo, verifica-se que o entendimento assentado no v. acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, acerca da admissão e apreciação das provas acostadas às razões de apelação, nos termos do artigo 517, do CPC, de sorte a incidir na espécie o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável tanto ao especial manejado com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional). Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM SEDE DE APELAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE FATO NÃO SUSCITADO NO MOMENTO OPORTUNO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO. JUÍZO DE CONTROLE E DE REVISÃO.

1. O recurso de apelação ostenta ampla devolutibilidade, podendo, em certas situações, extrapolar os limites nos quais está adstrito e, assim, adentrar na análise de novas questões de fato, nas hipóteses em que ou vieram a ser implementadas, de forma tardia, no curso da lide - e, portanto não eram passíveis de resenha inicial (art. 462 do CPC) -, ou não puderam ser propostas no Juízo primevo, por motivo de força maior, nos termos do art. 517 do CPC.

2. Outrossim, trata-se de um juízo de controle e de revisão, admitindo-se a juntada de novos documentos desde que seja para comprovar fatos anteriormente alegados, obedecido o contraditório e ausente a má-fé. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 294.057/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJE 24/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE RECURSAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO N. 7/STJ.

1. Possibilidade de juntada de documentos em sede de apelação, desde que não haja má-fé e seja observado o contraditório. Precedentes.

2. O presente recurso requer revolvimento fático-probatório, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 7/STJ.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no Ag 1387136/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJE 29/06/2012)

Por sua vez, no que concerne à questão afeta aos honorários advocatícios, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a apreciação de tema relacionado com tal verba sucumbencial (inclusive a fixação de sucumbência recíproca) implica no revolvimento de matéria fática, o que é defeso em sede de recurso especial - nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 284/STF. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.270.439/PR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Relativamente à violação da Lei 8.213/1991, a alegação encontra óbice na Súmula 284/STF, pois não houve indicação dos artigos de lei supostamente ofendidos. 2. No tocante aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua natureza processual e por conseguinte, a incidência imediata do percentual previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na redação dada pela Lei 11.960/2009, vale dizer, a lei incide a partir de sua vigência nos processos em curso. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.205.946/SP e também do Recurso Especial Repetitivo 1.270.439/PR. 3. No tocante à revisão da condenação ao pagamento de honorários, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. Assim, excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 406.300/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJE 05/02/2014) - destaque nosso.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LABOR ESPECIAL. LEI N. 9.711/1998. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO FINAL. DECISÃO CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1% AO MÊS. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão relativa à limitação da conversão do tempo de serviço especial em comum, diante da Lei n. 9.711/1998, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não arguida no momento processual oportuno. Assim, tem-se por não suprido o requisito indispensável do prequestionamento. 2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça os honorários advocatícios incidem até a decisão concessiva do benefício. 3. Não demonstrada a irrisoriedade ou o excesso na fixação dos honorários advocatícios, sua alteração esbarra no óbice contido na Súmula n. 7/STJ. 4. Consoante a Súmula 204 desta Corte de Justiça 'Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida'. 4. No julgamento do EREsp 1.207.197/RS, DJ de 2/8/2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, esta Corte firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação. 5. Impossível a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a liquidação dos valores devidos e o efetivo pagamento

do precatório. 6. Agravo ao qual se nega provimento".

(AgRg no REsp 1177580/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 27/09/2012) - destaque nosso.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-18.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002932-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : EUROBRAS CONSTRUCOES METALICAS MODULADAS LTDA
ADVOGADO : SP092976 MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, quanto à questão ventilada de ofensa aos artigos 5.º, incisos XXXV e LIV, da Constituição Federal, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 285669 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-04 PP-00796) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. II - Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - Agravo regimental improvido."

(AI 684059 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-08 PP-01613) - destaque nosso

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos princípios constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária tributária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071566-77.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071566-9/SP

AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
: SP259805 DANILO HORA CARDOSO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2005.61.12.006861-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

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

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto. Além disso, importante ser mencionada a ausência de cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas, o que tem o condão de obstar o trânsito desse especial.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2007.61.05.005713-0/SP

APELANTE : LABORATORIO DEBA S/C LTDA
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Laboratório Deba S/C Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à apelação para afastar a aplicação de alíquotas minoradas do IRPJ e CSLL, nos termos dos artigos 15, §1º, inciso III, alínea "a", e 20 da Lei n.º 9.249/95, bem como para reconhecer a constitucionalidade da retenção prevista pelo artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, no tocante ao PIS e à CSLL. No que tange à controvérsia acerca do alcance da expressão *serviços hospitalares* inserta no artigo 15, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95, a fim de constatar se empresa prestadora de serviços de laboratório e análises clínicas equipara-se às que exercem atividade hospitalar, para que lhe sejam aplicados os percentuais de 8% sobre a receita bruta mensalmente auferida, a título de IRPJ, e de 12%, a título de CSLL, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão relativa à redução de alíquota na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSL, pelo que resta prejudicado o recurso. Por outro lado, no que pertine ao afastamento do regime de retenção na fonte (PIS, COFINS e CSL), previsto no artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a **ratificação** ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.
3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).
4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.
5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.
6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Nesse sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.

1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do

recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005713-08.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005713-0/SP

APELANTE : LABORATORIO DEBA S/C LTDA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Laboratório Deba S/C Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à apelação para afastar a aplicação de alíquotas minoradas do IRPJ e CSLL, nos termos dos artigos 15, §1º, inciso III, alínea "a", e 20 da Lei n.º 9.249/95, bem como para reconhecer a constitucionalidade da retenção prevista pelo artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, no tocante ao PIS e à CSLL. Alega violação aos artigos 150, 196, 197 e 246, todos da Constituição Federal, que teriam sido violados por ocasião da regulamentação da retenção das contribuições ao PIS e a CSLL, por meio de Medida provisória n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03.

Diante da interposição, também, de recurso especial, no que tange à controvérsia acerca do alcance da expressão *serviços hospitalares* inserta no artigo 15, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.249/95, a fim de constatar se empresa prestadora de serviços de laboratório e análises clínicas equipara-se às que exercem atividade hospitalar, para que lhe sejam aplicados os percentuais de 8% sobre a receita bruta mensalmente auferida, a título de IRPJ, e de 12%, a título de CSLL, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sobrevindo o novo acórdão.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

O recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Nesse sentido:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011) Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.*

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005713-08.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LABORATORIO DEBA S/C LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Conquanto regularmente intimado para comprovar a regular notificação da empresa constituinte acerca de sua renúncia, considerado o envio para endereço estranho a estes autos, o advogado Arnaldo Bento da Silva ficou-se inerte.

Assim, não demonstrado o efetivo cumprimento do art. 45, do CPC, inoperante a notificação da renúncia, noticiada a fl. 372/374, deixando de correr o prazo previsto no referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. RENUNCIA DO ADVOGADO. AUSENCIA DE NOTIFICAÇÃO.

1. ENQUANTO NÃO NOTIFICADO O CONSTITUINTE DA RENUNCIA DO ADVOGADO, NÃO CORRE O PRAZO DE DEZ DIAS PREVISTO NO ART. 45 DO CPC, PERMANECENDO O RENUNCIANTE COMO PATRONO NA CAUSA.

PRECEDENTES.

2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AgRg no Ag 156789 / GO - STJ - Terceira Turma - Rel. Ministro Menezes de Direito - DJ 16/02/1998)

Dessarte, não demonstrada a efetiva ciência da empresa constituinte a respeito da propalada renúncia, remanesce o advogado Dr. Arnaldo Bento da Silva, como patrono da causa, com todos os efeitos decorrentes.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002821-97.2014.4.03.6100/SP

APELANTE : AFIGRAF COM/ IND/ LTDA
 ADVOGADO : SP233431 FABIO ABUD RODRIGUES e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 No. ORIG. : 00028219720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao preparo quando da interposição do recurso especial, o que implica a deserção do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ** ("*É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos*").

Anote-se, por oportuno, que não afasta a deserção do recurso especial a formulação de requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária na própria peça de interposição do especial, tal como ocorrido *in casu*, já que, conforme firme entendimento da instância superior, embora o pedido de assistência judiciária possa ser formulado a qualquer tempo, ele não opera efeitos retroativos (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º da Lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "*o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 350.006/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.11.2013).

Não é caso, outrossim, de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "*só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas*" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Trago à colação, a título de reforço argumentativo, recente aresto do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REQUERIMENTO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme dispõe o art. 6º da Lei 1.060/1950 e a jurisprudência consolidada do STJ, o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais. A falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. 2. Incide ao caso, a Súmula 187/STJ, 'in verbis': 'É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos'. 3. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação para a complementação do preparo só é admitida quando recolhido o valor de forma insuficiente. No caso concreto, não se trata de insuficiência de preparo, e sim de ausência de comprovação do recolhimento das custas judiciais. 4. O preparo é composto de custas e porte de remessa e retorno. Assim, mesmo não sendo exigido o porte de remessa e retorno dos autos quando se tratar de recursos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça e por ele devolvidos integralmente por via eletrônica aos tribunais de origem (art. 6º da Resolução STJ nº 4, de 1º.02.2013), não ficou comprovado o pagamento das custas judiciais, restando violado o art. 511 do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 445.431/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26.03.2014).

Vale dizer, também, que não modifica o entendimento acima delineado o requerimento formulado pela parte recorrente de submissão do pedido de assistência judiciária ao e. Presidente do C. STJ, na forma do artigo 13 da Lei nº 11.636/2007, haja vista que tal pleito põe-se em contrariedade ao comando emergente do artigo 10, parágrafo único, do mesmo diploma legislativo, que obsta expressamente a subida de qualquer recurso ao C. STJ sem a prévia juntada aos autos do comprovante de recolhimento do preparo.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020843-09.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020843-7/SP

APELANTE : GISELA FRACCAROLI PERRICELLI
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00208430920144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41935/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003505-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003505-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELADO(A) : WU TOU KWANG
ADVOGADO : SP103432 SILVIO CELIO DE REZENDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo- CREMESP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Especificamente quanto ao dispositivo infralegal mencionado no recurso em comento, cabe consignar que é firme a jurisprudência no C. Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias, instruções normativas ou decretos por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão "lei federal", nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal - nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. PORTARIAS CONJUNTAS PGFR/RFB 06/2009 E 02/2011. ANÁLISE. NORMA INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. REEXAME DE PREMISSA. SÚMULA 7/STJ. 1. É firme nesta Corte Superior a compreensão de que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão lei federal, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. 2. Ademais, havendo fundamento de natureza constitucional no aresto recorrido, impunha-se a necessidade de manejo de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 126/STJ, o que não ocorreu. 3. Mais que isso, o recurso esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ, na medida em que fora afirmado pelas instâncias ordinárias que as parcelas do débito estavam sendo pagas regularmente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 402.120/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 21/03/2014) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO CONDICIONADA. ALEGAÇÃO DE EFETIVAÇÃO, NA ORIGEM, DE INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DO CONTEÚDO NORMATIVO DE DECRETO REGULAMENTAR. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de uniformizar a interpretação de dispositivos de decreto regulamentar, pois esta espécie de diploma normativo não se enquadra no conceito de "lei federal" para fins de interposição de recurso especial (precedentes citados: REsp 1.121.275/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 17.4.2012; AgRg no REsp 1.328.290/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11.9.2012; e REsp 778.338/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.3.2007). 2. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1241207/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/10/2012) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMANDO PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO A DECRETO. INVIABILIDADE. 1. A norma inserida no art. 4º do Decreto 2.536/1998, por não disciplinar a eficácia (retroativa ou não) ou a natureza (declaratória ou constitutiva) do ato de concessão do Cebas, não possui aptidão para infirmar os fundamentos do acórdão do Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. Ademais, o STJ possui entendimento de que o comando legal inserido em decreto não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza a discussão quanto à sua inteligência em Recurso Especial. 3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1274513/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2012) - destaque nosso.

Além disso, o v. acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional.

Em casos tais, tem-se como inadmissível a interposição isolada de recurso especial, incidindo, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 126/STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPRENSA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO OFENSIVO. ACÓRDÃO FUNDADO EM PRECEITO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA 7 E 126 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. Se o acórdão se baseou em fundamento constitucional não impugnado por recurso extraordinário, têm aplicação a Súmula 126 STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 517.345/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/8/2014, DJe 26/8/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. TRÂNSITO EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. IMPRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PAD. ADVOGADO SUSEPE. DIREITO DE DEFESA A SER EXERCIDO POR ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO. RESP N. 1378557/RS. 1. Havendo questão constitucional autônoma a autorizar a interposição de recurso extraordinário, deve ser interposto agravo contra a decisão que inadmitiu o apelo extremo. Transitando em julgado o fundamento constitucional da controvérsia, aplica-se a Súmula n. 126 do STJ. (...) 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1.365.508/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/8/2014, DJe 19/8/2014).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-37.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010421-0/SP

APELANTE : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espolio
ADVOGADO : SP216568 JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : ELZA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espolio

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Corte.

O INCRA pleiteia que seja reconhecida a violação ao artigo 535, II do CPC, aos artigos 2º, 5º, 6º, 9º e 12 da Lei 8.629/1993, quanto ao não cabimento de juros compensatórios ou sua fixação até a data da elaboração da conta de liquidação.

É o relatório.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O r. julgado recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PERÍCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

JUSTA INDENIZAÇÃO. MOMENTO DA APURAÇÃO. VALORIZAÇÃO OU DESVALORIZAÇÃO POSTERIOR. AFASTAMENTO. LAUDO OFICIAL. EQUIDISTANTE. PASSIVO AMBIENTAL. DEDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. BASE DE CÁLCULO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Ao juiz cabe apreciar livremente a prova, não estando adstrito ao laudo pericial (CPC, arts. 131 e 436). Contudo, o perito é auxiliar do juízo (CPC, art. 139), em relação ao qual tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe é cometido, enquanto que os assistentes técnicos são de confiança da parte (CPC, art. 422). Em sede de ação de desapropriação, a jurisprudência é no sentido de que não se deve subestimar o laudo oficial elaborado por perito judicial equidistante das partes em favor do laudo divergente de assistente técnico, sem que as razões da parte interessada apontem objetivos óbvios consistentes contra o laudo oficial. Precedentes desta Corte.

2. Reveste-se de maior razoabilidade e consonância com o instituto da desapropriação-sanção, enquanto consequência do descumprimento da função social da propriedade, que a justa indenização dela decorrente seja apurada de acordo com o preço atual de mercado vigente no momento em que proposta a ação de desapropriação, sem o incremento de valorização ou desvalorização posterior. Ou seja, indeniza-se o proprietário pelo valor da propriedade no momento em que reunidas as condições que ensejaram sua expropriação. Precedentes.

3. O MM. Juízo a quo acolheu o laudo pericial, que fixou o valor da terra nua, por hectare, em R\$ 3.237,43 (três mil duzentos e trinta e sete reais e quarenta e três centavos), para a data da vistoria administrativa (dezembro de 2002). Tendo em vista a área do imóvel, 978,7534 ha, o valor total da terra nua foi calculado em R\$ 3.168.645,62. O valor atualizado da terra nua para a data da perícia (novembro de 2007) é de R\$ 4.348.145,34.

4. O laudo pericial foi elaborado em fevereiro de 2008, 4 (quatro) após o ajuizamento da ação, sendo razoável que considere a data da vistoria administrativa para fixar o valor do bem, por estar em maior consonância com o instituto da desapropriação-sanção.

5. A justa indenização não deve incluir o incremento de valorização no curso do processo expropriatório. Assim, o valor atribuído pelo assistente técnico do expropriado ao alqueire, de R\$ 27.455,16 (vinte e sete mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e dezesseis centavos), não pode ser acolhido, por considerar a elevação de preços na região, "a taxas superiores a 20% ao ano", decorrente do cultivo de cana-de-açúcar na região. Pelas mesmas razões, deve ser afastada a alegação de valorização do imóvel pela existência de unidade de recepção e processamento de cana-de-açúcar a 3 km do imóvel.

6. O perito judicial indicou as fontes utilizadas e não se limitou a atualizar os valores atribuídos pelo INCRA. Conforme consta no laudo, o perito vistoriou o imóvel e elaborou novos cálculos, inclusive com coleta de preços no mercado da região (imóveis negociados e em oferta) e em consulta a corretores locais. O laudo foi elaborado com base na mesma norma de avaliação de imóveis rurais utilizada pelo INCRA em 2002, data em que realizada a vistoria administrativa, ou seja, a NBR 8799/95, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, além de normas do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo - IBAPE-SP, contidas em Normas Básicas para Perícia de Engenharia.

7. A menção do perito judicial ao Decreto Estadual n. 50.889/06 não é contraditória, apenas esclarece quesitos do INCRA sobre a área do imóvel a ser destinada à manutenção ou recomposição de reserva legal, bem como respectivos custos, matérias que não são impugnadas pelo expropriante em sua apelação.

8. Os arts. 2º, 4º e 5º do Decreto Estadual n. 50.889/06 reproduzem e regulamentam os arts. 16 e 44 da Lei n. 4.771/65 (Código Florestal), vigente à época da vistoria administrativa.

9. O perito judicial considerou a localização do imóvel, a existência de acesso em estrada asfaltada de razoável conservação, a permitir o trânsito local durante todo o ano, além da circunstância de ser margeado pelo Córrego Pendengo e possuir uma nascente em seu interior e uma área de várzea.

10. É incabível a dedução de passivo ambiental do valor da indenização decorrente da desapropriação, uma vez que tal condição deve ser considerada por ocasião da avaliação, importando na redução do preço ofertado pelo imóvel expropriando.

Precedentes.

11. A eventual improdutividade do imóvel não afasta, em regra, o direito aos juros compensatórios na desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. São devidos juros compensatórios somente quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura. Nesse sentido o entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (REsp n. 1.116.364, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.05.10).

12. A primeira seção do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial processado sob o regime de recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), sedimentou o entendimento de que incidem juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo, pois visam recompensar não só o que o proprietário deixou de ganhar mas também a expectativa frustrada de renda, já que até a expropriação haveria a possibilidade de aproveitamento adequado do imóvel ou de recebimento imediato de seu valor caso vendido. Ressalvou a Corte, contudo, serem devidos os juros compensatórios quando, em decorrência de limitações legais ou naturais, a propriedade não permitir qualquer espécie de exploração econômica atual ou futura (STJ, REsp n. 1116364, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.05.10).

13. No mesmo julgamento, assentou essa Egrégia Corte que as restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41, inseridas pelas MPs n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutivo, serão aplicadas às imissões na posse ocorridas após a sua vigência e até 13.09.01, data de publicação da medida cautelar concedida na ADI n. 2232 que suspendeu a aplicabilidade desses dispositivos até o julgamento de mérito da demanda, a partir da qual voltam a incidir os juros compensatórios.

14. Em relação ao percentual a ser aplicado, o Superior Tribunal de Justiça ratificou o entendimento consolidado na Súmula n. 408 da Corte, que determina a aplicação do percentual de 6% (seis por cento), estabelecido pela MP n. 1.577/97, no período de

11.06.97, data de edição da Medida Provisória, a 13.09.01, data de publicação da medida cautelar concedida na ADI n. 2232 que suspendeu sua aplicabilidade; a partir da qual volta a incidir o percentual de 12% (doze por cento), nos termos da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.

15. Com o advento da Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.97, art. 3º, sucedida pela Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, foi introduzida a regra segundo a qual os juros compensatórios incidirão sobre a "diferença eventualmente apurada". O Supremo Tribunal Federal, apreciando a constitucionalidade desse dispositivo, decidiu o seguinte: "deve-se dar a ela interpretação conforme a Constituição, para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença" (ADI-MC n. 2.332-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 05.09.01, DJ 02.04.04, p. 8), pois o § 2º do art. 33 do Decreto-lei n. 3.365/41 concede ao expropriado a faculdade de levantar aquela porcentagem da oferta procedida pelo ente expropriante.

16. A Súmula n. 70 do Superior Tribunal vem sendo considerada superada pela superveniência da Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, que, ao incluir o art. 15-B ao Decreto-lei n. 3.365/41, instituiu novo termo inicial dos juros moratórios: "1º de janeiro de exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição".

Precedentes.

17. A despeito da previsão do art. 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP n. 2.183-56/01, acerca da vedação do cálculo de juros compostos, o Superior Tribunal de Justiça tem ratificado os entendimentos consolidados nas Súmulas n. 12 e 102 dessa Corte no sentido de que não constitui anatocismo a cumulação dos juros compensatórios sobre os moratórios no âmbito de ação expropriatória. Precedentes.

13. Indeferido o levantamento requerido pelo espólio de Otávio Leite de Moraes, ressalvada a respectiva reapreciação à vista de novo requerimento da parte. Apelação do expropriado não provida. Apelação do expropriante parcialmente provida, para que os juros compensatórios incidam apenas sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% (oitenta por cento) do valor oferta inicial e o valor da indenização fixada na sentença; considerando-se, para tanto, ambos os valores corrigidos monetariamente; bem como para fixar, como termo inicial para a incidência dos juros moratórios, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito."

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

Quanto à incidência, ao percentual e ao termo final dos juros compensatórios, inclusive consideradas as questões da cumulatividade com os juros moratórios e da circunstância de imóveis improdutivos, o Superior Tribunal de Justiça tratou desses temas em três Recursos Especiais, de nºs 1.116.364/PI, 1.118.103/SP e 1.111.829/SP, todos processados no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. [...] DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. INCIDÊNCIA. TERMO A QUO E PERCENTUAL. SÚMULA 618/STF. [...]

2. A incidência de juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo.

2.1. A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel "ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista" (REsp 453.823/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJU de 17.05.04).

Precedentes: REsp 675.401/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.09.09; REsp 984.965/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 04.08.09; REsp 1.099.264/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.08.09; REsp 1.034.014/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 26.06.08; REsp 1.090.221/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.09.09; REsp 1.066.839/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 31.08.09.

2.2. São indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade, nos termos do entendimento sedimentado na Primeira Seção desta Corte nos autos dos EREsp 519.365/SP, de relatoria do Exmo. Senhor Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Princípio do tempus regit actum.

3.1. A Medida Provisória nº 1.901-30, de 24.09.99, incluiu o § 1º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, consignando que os juros compensatórios só seriam devidos se houvesse perda de renda comprovadamente sofrida pelo expropriado. Já a Medida Provisória nº 2.027-38, de 04.05.00, inseriu o § 2º ao artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365/41, estabelecendo que os juros compensatórios seriam indevidos quando o imóvel possuísse graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

3.2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 2.332-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 13.09.01 (Informativo 240/STF), com fundamento nos princípios da prévia e justa indenização, concedeu medida cautelar para suspender ex nunc a eficácia dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/41.

3.3. Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do tempus regit actum, assim como acontece na fixação do percentual desses juros.

3.4. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MP's n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência.

3.5. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n.º 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda.

3.6. Na hipótese, os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdutivo desde a imissão na posse até a entrada em vigor das MP's n. 1.901-30, 2.027-38 e reedições, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001) tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutiva, até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato.

Precedente: REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 08.03.10.

4. Percentual dos juros compensatórios.

4.1. "Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF" (REsp 1.111.829/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.05.09, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008).

4.2. Nessa linha, foi editada a Súmula 408/STJ, de seguinte teor: "nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal" (DJe 24/11/2009).

4.3. In casu, em razão de o ente expropriante ter-se imitado na posse durante a vigência da MP nº 1.577/97 e reedições e em data anterior à liminar deferida na ADI nº 2.332/DF (DJ 13.09.01) os juros devem ser fixados no percentual de 6% ao ano entre a data da imissão na posse até 13 de setembro de 2001. Após essa data, o percentual volta a ser de 12% ao ano (Súmula 618/STF).

5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1.116.364/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 10/09/2010) ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO. TAXA. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09). SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 408/STJ.

1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula vinculante (Enunciado 17).

2. Ao julgar o REsp 1.111.829/SP, DJe de 25/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618/STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula 408).

3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

4. Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.118.103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010) ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TAXA. SÚMULA 618/STF. MP 1.577/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. SÚMULA 389/STF.

1. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF.

2. Os honorários advocatícios, em desapropriação direta, subordinam-se aos critérios estabelecidos no § 1º do art. 27 do

Decreto-lei 3.365/41 (redação dada pela MP 1.997-37/2000). O juízo sobre a adequada aplicação dos critérios de equidade previstos no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC impõe exame das circunstâncias da causa e das peculiaridades do processo, o que não se comporta no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ). Aplicação, por analogia, da súmula 389/STF. Precedentes dos diversos órgãos julgadores do STJ.

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

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.111.829/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-37.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010421-0/SP

APELANTE : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espolio
ADVOGADO : SP216568 JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : ELZA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espolio

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INCRA contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido.

Ocorre que a conclusão enunciada no acórdão impugnado foi fundamentada em expressa análise de provas e fatos constantes dos autos.

Assim, a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária. Súmula 279/STF: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*".

O egrégio STF sedimentou entendimento de que sua intervenção não é admissível nesses casos, não só por demandar o obstado reexame de provas, mas também porque a alegada violação aos indigitados artigos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

Com efeito, tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso extraordinário. Por oportuno, confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e do Consumidor. Dever de indenizar. Pressupostos. Demonstração. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indenização. Valor. Discussão. Ausência de repercussão geral do tema. Precedentes.

1. As instâncias de origem concluíram, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que o ora agravante tinha o dever de indenizar os agravados pelos danos por eles sofridos em decorrência de furto de bens de sua propriedade mantidos em depósito na instituição financeira.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. O Plenário da Corte, no exame do ARE n.º 743.771/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à "modificação do valor fixado a título de indenização por danos morais", dado o caráter infraconstitucional da matéria.

4. Agravo regimental não provido.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-37.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010421-0/SP

APELANTE : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espólio
ADVOGADO : SP216568 JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : ELZA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES espólio

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Espólio de Octávio Junqueira Leite de Moraes e Espólio de Elza Junqueira Leite de Moraes, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Corte.

Sustenta a parte recorrente ofensa ao artigo 12, §3º, da Lei nº 8.629/93, artigo 12 da Lei Complementar nº 76/93 e 26 do Decreto - Lei nº 3.365/41.

É o relatório.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PERÍCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. MOMENTO DA APURAÇÃO. VALORIZAÇÃO OU DESVALORIZAÇÃO POSTERIOR. AFASTAMENTO. LAUDO OFICIAL. EQUIDISTANTE. PASSIVO AMBIENTAL. DEDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. BASE DE CÁLCULO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Ao juiz cabe apreciar livremente a prova, não estando adstrito ao laudo pericial (CPC, arts. 131 e 436). Contudo, o perito é auxiliar do juízo (CPC, art. 139), em relação ao qual tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe é cometido, enquanto que os assistentes técnicos são de confiança da parte (CPC, art. 422). Em sede de ação de desapropriação, a jurisprudência é no sentido de que não se deve subestimar o laudo oficial elaborado por perito judicial equidistante das partes em favor do laudo divergente de assistente técnico, sem que as razões da parte interessada apontem objetivos óbices consistentes contra o laudo oficial. Precedentes desta Corte.

2. Reveste-se de maior razoabilidade e consonância com o instituto da desapropriação-sanção, enquanto consequência do descumprimento da função social da propriedade, que a justa indenização dela decorrente seja apurada de acordo com o preço atual de mercado vigente no momento em que proposta a ação de desapropriação, sem o incremento de valorização ou desvalorização posterior. Ou seja, indeniza-se o proprietário pelo valor da propriedade no momento em que reunidas as condições que ensejaram sua expropriação. Precedentes.

3. O MM. Juízo a quo acolheu o laudo pericial, que fixou o valor da terra nua, por hectare, em R\$ 3.237,43 (três mil duzentos e trinta e sete reais e quarenta e três centavos), para a data da vistoria administrativa (dezembro de 2002). Tendo em vista a área do imóvel, 978,7534 ha, o valor total da terra nua foi calculado em R\$ 3.168.645,62. O valor atualizado da terra nua para a data da perícia (novembro de 2007) é de R\$ 4.348.145,34.

4. O laudo pericial foi elaborado em fevereiro de 2008, 4 (quatro) após o ajuizamento da ação, sendo razoável que considere a data da vistoria administrativa para fixar o valor do bem, por estar em maior consonância com o instituto da desapropriação-sanção.

5. A justa indenização não deve incluir o incremento de valorização no curso do processo expropriatório. Assim, o valor atribuído pelo assistente técnico do expropriado ao alqueire, de R\$ 27.455,16 (vinte e sete mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e dezesseis centavos), não pode ser acolhido, por considerar a elevação de preços na região, "a taxas superiores a 20% ao ano", decorrente do cultivo de cana-de-açúcar na região. Pelas mesmas razões, deve ser afastada a alegação de valorização do imóvel pela existência de unidade de recepção e processamento de cana-de-açúcar a 3 km do imóvel.

6. O perito judicial indicou as fontes utilizadas e não se limitou a atualizar os valores atribuídos pelo INCRA. Conforme consta no laudo, o perito vistoriou o imóvel e elaborou novos cálculos, inclusive com coleta de preços no mercado da região (imóveis negociados e em oferta) e em consulta a corretores locais. O laudo foi elaborado com base na mesma norma de avaliação de imóveis rurais utilizada pelo INCRA em 2002, data em que realizada a vistoria administrativa, ou seja, a NBR 8799/95, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, além de normas do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo - IBAPE-SP, contidas em Normas Básicas para Perícia de Engenharia.

7. A menção do perito judicial ao Decreto Estadual n. 50.889/06 não é contraditória, apenas esclarece quesitos do INCRA sobre a área do imóvel a ser destinada à manutenção ou recomposição de reserva legal, bem como respectivos custos, matérias que não são impugnadas pelo expropriante em sua apelação.

8. Os arts. 2º, 4º e 5º do Decreto Estadual n. 50.889/06 reproduzem e regulamentam os arts. 16 e 44 da Lei n. 4.771/65 (Código Florestal), vigente à época da vistoria administrativa.

9. O perito judicial considerou a localização do imóvel, a existência de acesso em estrada asfaltada de razoável conservação, a permitir o trânsito local durante todo o ano, além da circunstância de ser margeado pelo Córrego Pendengo e possuir uma nascente em seu interior e uma área de várzea.

10. É incabível a dedução de passivo ambiental do valor da indenização decorrente da desapropriação, uma vez que tal condição deve ser considerada por ocasião da avaliação, importando na redução do preço ofertado pelo imóvel expropriando.

Precedentes.

11. A eventual improdutividade do imóvel não afasta, em regra, o direito aos juros compensatórios na desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. São devidos juros compensatórios somente quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura. Nesse sentido o entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (REsp n. 1.116.364, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.05.10).

12. A primeira seção do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial processado sob o regime de recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), sedimentou o entendimento de que incidem juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo, pois visam recompensar não só o que o proprietário deixou de ganhar mas também a expectativa frustrada de renda, já que até a expropriação haveria a possibilidade de aproveitamento adequado do imóvel ou de recebimento imediato de seu valor caso vendido. Ressalvou a Corte, contudo, serem devidos os juros compensatórios quando, em decorrência de limitações legais ou naturais, a propriedade não permitir qualquer espécie de exploração econômica atual ou futura (STJ, REsp n. 1116364, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.05.10).

13. No mesmo julgamento, assentou essa Egrégia Corte que as restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41, inseridas pelas MPs n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicadas às imissões na posse ocorridas após a sua vigência e até 13.09.01, data de publicação da medida cautelar concedida na ADI n. 2232 que suspendeu a aplicabilidade desses dispositivos até o julgamento de mérito da demanda, a partir da qual voltam a incidir os juros compensatórios.

14. Em relação ao percentual a ser aplicado, o Superior Tribunal de Justiça ratificou o entendimento consolidado na Súmula n. 408 da Corte, que determina a aplicação do percentual de 6% (seis por cento), estabelecido pela MP n. 1.577/97, no período de 11.06.97, data de edição da Medida Provisória, a 13.09.01, data de publicação da medida cautelar concedida na ADI n. 2232 que suspendeu sua aplicabilidade; a partir da qual volta a incidir o percentual de 12% (doze por cento), nos termos da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.

15. Com o advento da Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.97, art. 3º, sucedida pela Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, foi introduzida a regra segundo a qual os juros compensatórios incidirão sobre a "diferença eventualmente apurada". O Supremo Tribunal Federal, apreciando a constitucionalidade desse dispositivo, decidiu o seguinte: "deve-se dar a ela interpretação conforme a Constituição, para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença" (ADI-MC n. 2.332-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 05.09.01, DJ 02.04.04, p. 8), pois o § 2º do art. 33 do Decreto-lei n. 3.365/41 concede ao expropriado a faculdade de levantar aquela porcentagem da oferta procedida pelo ente expropriante.

16. A Súmula n. 70 do Superior Tribunal vem sendo considerada superada pela superveniência da Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, que, ao incluir o art. 15-B ao Decreto-lei n. 3.365/41, instituiu novo termo inicial dos juros moratórios: "1º de janeiro de exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição".

Precedentes.

17. A despeito da previsão do art. 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP n. 2.183-56/01, acerca da vedação do cálculo de juros compostos, o Superior Tribunal de Justiça tem ratificado os entendimentos consolidados nas Súmulas n. 12 e 102 dessa Corte no sentido de que não constitui anatocismo a cumulação dos juros compensatórios sobre os moratórios no âmbito de ação expropriatória. *Precedentes.*

13. Indeferido o levantamento requerido pelo espólio de Otávio Leite de Moraes, ressalvada a respectiva reapreciação à vista de

novo requerimento da parte. Apelação do expropriado não provida. Apelação do expropriante parcialmente provida, para que os juros compensatórios incidam apenas sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% (oitenta por cento) do valor ofertado inicial e o valor da indenização fixada na sentença; considerando-se, para tanto, ambos os valores corrigidos monetariamente; bem como para fixar, como termo inicial para a incidência dos juros moratórios, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito."

O recurso não comporta admissão, quanto à alegada violação ao artigo 12 da Lei nº 8.629/1993, porquanto ausente o necessário questionamento, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado em sede constitucional. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211, do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". Nesse sentido, os acórdãos a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015).

Com relação ao laudo pericial para cálculo da indenização, a alteração do julgado demandaria inevitável revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de Recurso Especial. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. JUSTA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS UTILIZADOS. LAUDO PERICIAL. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS ATESTADO EM ACÓRDÃO. REVISÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão do Tribunal de origem registrou que o laudo pericial observou as circunstâncias enumeradas nos arts. 23, § 1º, e 27, caput, ambos do DL 3.365/41, para fins de fixação da justa indenização, que, in casu, estipulou valor aparentemente usual (R\$ 30,00/m²); assim, em princípio, a alteração do julgado demandaria inevitável revolvimento de matéria fático-probatória, inviável nesta instância especial, à luz da Súmula 7 do STJ. Precedente: AgRg no AREsp. 517.150/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2014.

2. Neste caso, vê-se que o valor do m² posto no laudo pericial (R\$ 30,00) está aquém do estimado pela própria Municipalidade Portoalegrense para lançar o IPTU no ano de 2003 (R\$ 44,25); o seu recurso, portanto, é afoito e inaceitável.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 312.275/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 01/12/2014).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2004.61.00.023552-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO
APELADO(A) : REINALDO FARINA
ADVOGADO : SP172947 OTTO WILLY GÜBEL JÚNIOR e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo-CREMESP, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

No que se refere a alegação de eventual violação a dispositivos de lei federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. JULGAMENTO DE RECURSO DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DA APRESENTAÇÃO DE DEFESA ESCRITA. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI 6.838/80.

1. Sentença que concedeu a segurança e extinguiu processo administrativo disciplinar, sem que houvesse julgamento do mérito e aplicação da pena, sob o fundamento de ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva.

2. Incensurável a r. sentença, visto que consumou-se a prescrição quinquenal prevista no art. 1º e parágrafo único do art. 2º da Lei 6.838/80.

3. Em se tratando de prescrição deve-se ter em mente que o prazo é estabelecido em favor do sujeito passivo da relação jurídica e que ele passará a correr, em regra, a partir da data em que ocorreu o ato ou fato ou do dia em que cessou a conduta de caráter continuado.

4. No caso, a apresentação da defesa escrita reiniciou a contagem de prazo prescricional, nos termos do parágrafo único do art. 2º da lei 6.838/80.

5. Patente, pois, a ocorrência da prescrição da punibilidade administrativa, já que o início da contagem se deu em 09/05/1997 e o julgamento para aplicação de pena havia sido marcado para 10/09/2004.

6. Não aplicação da lei 9873/99, em razão da especialidade da lei 6838/80 que, dispõe sobre o prazo prescricional para a punibilidade do profissional liberal por falta sujeita a processo disciplinar a ser aplicada por órgão competente.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO OU DESPACHO POR MAIS DE TRÊS ANOS. ART. 1º, § 1º, DA LEI N 9.873/99. OCORRÊNCIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A acolhida da pretensão recursal, no tocante à não ocorrência de prescrição intercorrente administrativa, com a consequente revisão do julgado impugnado, depende de reexame fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial por força do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1401371/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014).

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR - LEI N. 6.838/80 - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO NA ESPÉCIE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

In casu, de acordo com o disposto no artigo 2º da Lei n. 6.838/80, o prazo prescricional iniciou-se com o oferecimento da defesa escrita pelo recorrido, em agosto de 1986. Dessa forma, em dezembro de 1991, com a aprovação do acórdão pelo Plenário do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, a prescrição administrativa quinquenal (artigo 1º) já havia se consumado.

Como bem asseverou o Parquet federal, "o simples julgamento realizado pelo Plenário do Conselho Regional de Medicina de São Paulo não é suficiente para interromper o curso prescricional, sendo necessária a lavratura do acórdão correspondente, e,

ainda, a sua aprovação." Ausência de prequestionamento do artigo 177 do Código Penal. Ainda que assim não fosse, referido dispositivo legal não se aplica ao processo administrativo disciplinar.

Divergência jurisprudencial não demonstrada.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(REsp 236.630/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 21/03/2005, p. 304).

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006878-95.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006878-2/SP

APELANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP178051 MARCIO ROBERTO GOTAS MOREIRA e outro(a)
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP209376 RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro(a)
APELANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP149536 PATRICIA HENRIETTE ANTONINI e outro(a)
APELADO(A) : PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA
ADVOGADO : SP187594 JULIANA AMOROSO MACHADO COTTA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, vez que o v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08/05/2015 (sexta-feira), iniciando-se o prazo em 12/05/2015 (terça-feira) e, o termo final, em 26/05/2015 (terça-feira) e protocolado o recurso especial em 29/05/2015 (fl. 935), sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029479-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029479-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
APELADO(A) : NEWTON PAES
ADVOGADO : SP037373 WANDERLEI VIEIRA DA CONCEICAO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo-CREMESP, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

No que se refere a alegação de eventual violação a dispositivos de lei federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CREMESP. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

- 1. A parte autora, denunciada no CREMESP, foi notificada por edital em 02/08/2001. Apresentou defesa em 27/10/2001, momento em que se operou a interrupção do prazo prescricional, teor do art. 2º, parágrafo único da lei acima transcrita. A decisão administrativa que aplicou a punibilidade ao autor foi proferida em 29.05.2004. Ciente, interpôs recurso administrativo em 20.08.2004, o qual não foi decidido até o ajuizamento do presente feito, em 23/10/2007.*
- 2. Paralisado o feito por mais de 03 (três) anos a partir da interposição de recurso da decisão que aplicou a pena de censura pública ao autor da ação, denunciado no processo administrativo.*
- 3. A Lei nº 9.873/99 dispôs acerca do lapso de 03 (três) anos aos processos administrativos paralisados, repetindo as disposições da Lei nº 6.838/1980, de molde a evitar que a morosidade e a inércia do poder público prevaleçam e prejudiquem as partes em litígio.*

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO OU DESPACHO POR MAIS DE TRÊS ANOS. ART. 1º, § 1º, DA LEI N 9.873/99. OCORRÊNCIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. A acolhida da pretensão recursal, no tocante à não ocorrência de prescrição intercorrente administrativa, com a consequente revisão do julgado impugnado, depende de reexame fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial por força do óbice da Súmula 7/STJ.*
- 2. Agravo regimental não provido.*
(AgRg no REsp 1401371/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014).

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003074-54.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003074-0/SP

APELANTE : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI e outros(as)
: CLAUDIO CENTINARI
: REGINA CELIA TOZATO CENTINARI
: PEDRO PAVANELLO
: IRINEU PAVANELLO
: JOSE PAVANELLO FILHO
: JOAO ANGELO PAVANELLO
: JOSE CARDOSO NETO
: GUIOMAR GALLI CARDOSO
ADVOGADO : SP196565 THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti e outros a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Ademais, o recurso não comporta admissão, quanto à alegada violação aos artigos 1.196, 1.197 e 1.210 do Código Civil, porquanto ausente o necessário **prequestionamento**, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado em sede constitucional. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211, do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*". Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de **prequestionamento**. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de **prequestionamento** de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)*

Não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias, nestes termos:

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA DEFERIDA PELO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Por força de suspensão de segurança proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a imissão do INCRA na posse do imóvel rural objeto desta demanda deve perdurar até o trânsito em julgado da decisão prolatada em ação reivindicatória, ou até ulterior deliberação daquela Corte Superior de Justiça.
2. Diante disso já não subsiste legítimo interesse dos apelantes no julgamento deste recurso, no qual se pretende o afastamento do indeferimento da petição inicial a fim de que tenha prosseguimento a ação de reintegração de posse do mesmo imóvel.
3. Recurso ao qual não se conhece.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, afastou a majoração dos honorários advocatícios, mantendo a decisão de piso, ocorrendo, com isso, ausência de interesse recursal, muito menos, ocorrência de reformatio in pejus.
2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.
3. Não prospera a alegada violação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que deficiente sua fundamentação. Com efeito, o recorrente limitou-se a alegar ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido violado. Incidência, por analogia, a Súmula 284/STF.
4. O Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação, com relação ao art. 47, parágrafo único, do CPC, entendeu que houvera preclusão consumativa, pois deveria ter sido formulado o incidente de intervenção, no momento da contestação, o que não ocorrera. Contudo, o recorrente, em suas razões recursais, não impugna esse fundamento, limitando-se apenas em insistir na necessidade de formação do litisconsórcio passivo.
5. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado, incidindo, portanto, as Súmulas 283 e 284 do STF.
6. É pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que a fixação dos valores referentes a danos morais cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta de apreciação de critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor fixado, compatível com a extensão do dano causado, razão pela qual insuscetível de revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
7. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir se as provas são suficientes ou se o recorrido desincumbiu-se de seu ônus probatório, para análise de eventual violação do art. 333 do CPC, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 724.850/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÕES CONEXAS DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, ANULATÓRIA E DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS.

128, 267, V, 293, E 460 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

DECISÃO MANTIDA.

1. Não há que se falar em violação ao artigo 535 do CPC, quando o Tribunal local apreciou, ainda que de forma contrária à pretensão da parte, a insurgência posta na lide e apresentou os fundamentos em que apoiou suas conclusões.
2. O Tribunal de origem não violou os limites objetivos da pretensão, respeitando o princípio processual da congruência.
3. Em relação à falta de interesse de agir da parte, constata-se que o acolhimento da pretensão recursal, nesse ponto, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 638.781/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 11/09/2015).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO.

INSURGÊNCIA RECURSAL DO RÉU.

1. Violação ao artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil: ausência de prequestionamento, sequer implícito, acerca da tese de ausência de interesse de agir, o que determina a aplicação do óbice inserto na Súmula 211/STJ.
2. Requisitos ao deferimento da tutela possessória: Corte de origem que, com base nas provas coligidas aos autos, reputa comprovada a posse anterior, hábil a ensejar a tutela possessória. A revisão de tal entendimento, nos moldes em que pretendido pelo recorrente, pressuporia o reexame da matéria fático-probatória. Incidência do óbice inserto na Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1262107/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014, DJe 01/08/2014).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018733-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018733-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro(a)
APELADO(A) : IRMAOS GUIMARAES LTDA
ADVOGADO : SP021204 LUIZ SALEM VARELLA CAGGIANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo-CRF/SP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

Ademais, o recurso não comporta admissão, quanto à alegada violação a Lei 6.839/80, porquanto ausente o necessário **prequestionamento**, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado em sede constitucional. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211, do Superior Tribunal de Justiça, verbis: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*. Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de **prequestionamento**. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de **prequestionamento** de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)*

Verifica-se que o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto, concluiu que não há vedação legal expressa do funcionamento de drogaria e drugstore, cumulativo e no mesmo estabelecimento, não podendo esse fato, por si só, obstar a expedição
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 491/2455

dos Certificados de Regularidade e de Responsabilidade Técnica, desde que atendidas as exigências da Lei nº 3.820/60 - presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda em relação à atividade básica da empresa, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUALIFICADA COMO DROGARIA E DRUGSTORE. VENDA DE PRODUTOS ALHEIOS AO RAMO DE DROGARIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA HAVER PERMISSÃO DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280 DO STF. SÚMULAS N. 5 E N. 7 DO STJ.

- 1. O recurso especial que se quer admitido ataca acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região que manteve sentença concessiva de mandado de segurança, que fora impetrado por drogaria para o fim de assegurar a expedição de certificado de regularidade e impedir sua autuação em razão da comercialização de produtos alheios ao ramo das drogarias.*
- 2. Ao manter a sentença, o acórdão a quo constatou que a impetrante, em sua razão social, qualificava-se como drogaria e drugstore e consignou haver legislação local que autoriza as drogarias a venderem mercadorias estranhas ao respectivo ramo.*
- 3. Nesse contexto, não há como se conhecer do recurso especial pela alínea 'a' nem pela 'c', pois o fundamento atinente à legislação estadual implicaria na necessidade do exame da referida lei para o fim de apreciação da pretensão recursal. Aplicação do entendimento jurisprudencial contido na Súmula n. 280 do STF.*
- 4. Soma-se a isso o fato de a caracterização da recorrida como drugstore estar apoiada no exame de contrato social, o que impede a revisão da questão em sede de recurso especial, à luz das Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ.*

5. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1386978/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019715-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019715-7/MS

AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO-FHE
ADVOGADO : MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
AGRAVADO(A) : ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003215620084036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fundação Habitacional do Exército - FHE em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso quanto ao ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA ON-LINE. DESBLOQUEIO DE VALORES RELATIVOS À APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA.

1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, à luz do art. 649, IV, do CPC, são impenhoráveis os vencimentos ou proventos de aposentadoria do executado, ainda quando depositados em conta-corrente bancária.

2. No julgamento do REsp 1.184.765/PA, pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, embora não fosse a tese principal do repetitivo, ficou assinalado no voto do relator, Min. Luiz Fux, que "a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 765.106/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 03/12/2015)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE VERBA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO A RECURSO FUNDADO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. NATUREZA JURÍDICA DO DÉBITO. SÚMULAS N. 282/STF E 7/STJ.

1. Não se conhece de recurso interposto contra acórdão em consonância com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Incidência da Súmula n. 83/STJ, aplicável inclusive ao recurso especial fundado na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

2. É incabível a penhora de percentual de valores recebidos a título de subsídio, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outros, em virtude da natureza alimentar da verba. Aplicação do art. 649, IV, do CPC. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 282/STF quando as questões suscitadas no recurso não tenham sido debatidas nas instâncias de origem.

4. Rever o entendimento do Tribunal a quo acerca da natureza jurídica do débito executado demanda a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo desprovido."

(EDcl no AREsp 677.135/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 15/09/2015)

Assim sendo, a pretensão recursal encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional, verbis: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
APELADO(A) : JOSE SEBASTIAO DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : MT000921 JOSE SEBASTIAO DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012998320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por José Sebastião de Andrade Junior, às fls. 269/281, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias, nestes termos o acórdão foi assim ementado:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL - TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL FAVORÁVEL AO PROFISSIONAL A QUEM SE IMPUTA INFRAÇÃO ÉTICO-DISCIPLINAR - O DIES AD QUO CORRESPONDE A DATA EM QUE O ÓRGÃO DE CLASSE TOMA CIÊNCIA DA OCORRÊNCIA DO EVENTO (NÃO PÚBLICO), QUE PODE CARACTERIZAR A INFRAÇÃO - LEX SPECIALIS: ART. 1º DA LEI Nº 6.838/80, QUE AFASTA AS REGRAS DO CÓDIGO PENAL - SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA REFORMADA.

- 1. A exegese do artigo 1º da Lei nº 6.838/80 não pode ser outra além de fincar o entendimento de que o dies a quo do lapso prescricional que fulmina o poder-dever do conselho profissional para fazer a apuração de fato - praticado sem publicidade - que em tese configura infração ético-profissional corresponde à data em que o órgão tomou conhecimento do fato, e não a data em que o evento aconteceu.*
- 2. Não há que se invocar em desfavor da capacidade investigatório-punitiva dos conselhos o que dispõe o Código Penal, porquanto o princípio da especialidade impõe que seja observada a norma especial para o caso.*
- 3. O discurso do artigo 60 da Resolução CFM nº 1.897/2009 está conforme o texto do artigo 1º da Lei nº 6.838/80.*
- 4. Precedentes do STJ e desta Corte.*
- 5. Na espécie dos autos o CRM/MS tomou conhecimento da conduta possivelmente contrária à ética médica (praticada sem publicidade) em novembro de 2008, sendo que o processo ético profissional foi instaurado em outubro de 2009, donde se conclui pela inoccorrência de prescrição. Sentença reformada para que a segurança fique denegada e o processo prossiga (liminar cassada)." (fls. 260/264 vº).*

Outrossim, no que tange à interpretação dada ao art. 1º da Lei nº 6.838/80, acerca do termo inicial para transcurso do prazo prescricional, tem-se que, ao concluir pelo momento da ciência por parte do conselho de classe, o acórdão se alinhou ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. TRANCAMENTO DE PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. ART. 1º DA LEI N. 6.838/80. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. Nos termos do que dispõe o artigo 1º da Lei n. 6.838/80, a competência para o exercício do direito de investigar e punir o profissional liberal é do Conselho Profissional no qual aquele se encontra inscrito, e o início do prazo prescricional se dá pela verificação do fato pelo órgão de classe.*
- 2. No caso, não ocorreu a extinção da punibilidade prevista no artigo 1º da Lei n. 6.838/80, pois a verificação do fato pelo Conselho Regional de Medicina se deu em 2 de julho de 2001 e a instauração do processo ético-disciplinar ocorreu no referido mês.*
- 3. Recurso especial provido."*
(REsp 1263157/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Aplicável, no caso, a Súmula STJ nº 83.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-33.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.001540-6/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP290361B THATIANA FREITAS TONZAR e outro(a)
APELANTE : ISABELLA BENETTI PRATA ARCUSCHIN
ADVOGADO : SP247876 SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015403320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Ademais, o recurso não comporta admissão, quanto à alegada violação aos artigos 186 e 927 do CC, porquanto ausente o necessário **prequestionamento**, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado em sede constitucional. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211, do Superior Tribunal de Justiça, verbis: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*. Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de **prequestionamento**. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE **PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de **prequestionamento** de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe*

01/06/2015).

Do mesmo modo, não merece trânsito o especial pela alegada configuração de decisão *citra petita*, com violação aos dispositivos de natureza processual invocados (CPC, artigo 128).

É assim porque o ponto sobre o qual se insurge a parte recorrente não constitui pedido em sentido técnico-processual, mas sim um dos fundamentos jurídicos do quanto pleiteado (causa de pedir), sendo indubitoso que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESp nº 385.623/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18.10.2013).

Outrossim, importante ser dito que é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante ao alegado **cerceamento de defesa** sob o argumento de que a análise de tal argumento implica na apreciação do reexame de prova, defeso nos termos da Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. (...) 4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide. (...) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Além disso, pretende o recorrente a reversão do julgado que ficou decidido nestes termos:

CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE DA INFRAERO. IMPORTAÇÃO. CARGA RETIDA. ALEGAÇÃO DE QUE A CARGA DIFERE DA QUE FOI ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DANO MATERIAL E MORAL NÃO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

2. O interesse de agir da autora restou demonstrado nos autos porquanto era a mercadoria importada que foi indevidamente destruída.

3. Também presente a legitimidade da INFRAERO para responder pela presente demanda uma vez que a obra de arte foi destruída quando se encontrava sob sua guarda.

4. Desacolhimento do pedido de denunciação da lide à União porque tanto a União como a INFRAERO atribuem à outra a responsabilidade pela ocorrência dos eventos em debate, pelo que forçoso reconhecer que o deferimento de tal pedido resultaria na introdução, no processo, de lide secundária entre o denunciante e o denunciado, causando prejuízo ao autor.

5 Não se encontra a União obrigada, por força de lei ou por contrato, a ressarcir os prejuízos da INFRAERO por eventual condenação ao pagamento de indenização pelos danos cobrados por meio da presente ação, pelo que ausente a hipótese estampada no artigo 70, III do CPC, a autorizar a denunciação pretendida.

6. A carga importada foi retida porque havia divergência de peso, estava amassada e aberta. Antes da conclusão do processo administrativo acerca da destinação a ser dada à mesma foi indevidamente destruída.

7. Consta que a parte reconheceu administrativamente que a mercadoria embarcada não era a mesma que havia adquirido, pelo que deveria a mesma retornar ao destino.

8. Tal contexto se encontra corroborado pelo fato de que a mercadoria que desembarcou no Brasil tinha peso superior ao declarado no documento de remessa é suficiente para levantar dúvidas sobre o quanto alegado pela parte autora no sentido de que houve a destruição da obra de arte que importou e que em razão disso experimentou um prejuízo de US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares norte-americanos), passíveis de indenização.

9. Recurso de apelação da autoria instruído com documentos que demonstram que a exposição com referida instalação acabou por acontecer, o que comprova que a obra de arte não se perdeu.

10. Indenização por danos morais, fundada na alegação de destruição da obra de arte indeferida, diante de prova inequívoca de sua não destruição.

11. Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora improvida. Apelação da INFRAERO provida. Sentença reformada. Pedido improcedente. Condenação da autora aos ônus da sucumbência.

Se assim é, analisar as conclusões da instância *a quo* constitui indistintamente o conteúdo fático-probatório do caso concreto, o que encontra óbice no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JUÍZO ACERCA DA PRODUÇÃO DE PROVAS, CONFIGURAÇÃO DA CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA E REDIMENSIONAMENTO DO LUCRO CESSANTE. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão

que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. O juízo acerca da produção da prova compete soberanamente às instâncias ordinárias, de maneira que nova análise, na estreita via do recurso especial encontra o óbice de que trata o verbete n. 7, da Súmula desta Corte.

3. O acolhimento das pretensões da agravante, no sentido de configurar a culpa exclusiva da recorrente, a inexistência de nexo causal entre a conduta e o dano, a ausência de dano moral, bem como à insurgência quanto ao valor fixado a título de lucro cessante, demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático probatório da causa, vedado pela supramencionada Súmula.

4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a responsabilidade civil do transportador aéreo pelo extravio de bagagem ou de carga rege-se pelo Código de Defesa do Consumidor, se o evento se deu em sua vigência, afastando-se a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 715.549/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 10/11/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÕES CONEXAS DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, ANULATÓRIA E DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 267, V, 293, E 460 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há que se falar em violação ao artigo 535 do CPC, quando o Tribunal local apreciou, ainda que de forma contrária à pretensão da parte, a insurgência posta na lide e apresentou os fundamentos em que apoiou suas conclusões.

2. O Tribunal de origem não violou os limites objetivos da pretensão, respeitando o princípio processual da congruência.

3. Em relação à falta de interesse de agir da parte, constata-se que o acolhimento da pretensão recursal, nesse ponto, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 638.781/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 11/09/2015).

Por fim, descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002605-10.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002605-3/SP

APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

ADVOGADO : SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI

: SP210108 TATTIANA CRISTINA MAIA

APELADO(A) : PAULA GARGIULO CAGGIANO

ADVOGADO : SP164630 GILBERTO MARIA ROSSETTI e outro(a)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026051020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Associação Educacional Nove de Julho- UNINOVE contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido.

Ocorre que a conclusão enunciada no acórdão impugnado foi fundamentada em expressa análise de provas e fatos constantes dos autos. Assim, a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária. Súmula 279/STF: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*".

O egrégio STF sedimentou entendimento de que sua intervenção não é admissível nesses casos, não só por demandar o obstado reexame de provas, mas também porque a alegada violação aos indigitados artigos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta. Com efeito, tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso extraordinário. Por oportuno, confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e do Consumidor. Dever de indenizar. Pressupostos. Demonstração. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indenização. Valor. Discussão. Ausência de repercussão geral do tema. Precedentes.

1. *As instâncias de origem concluíram, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que o ora agravante tinha o dever de indenizar os agravados pelos danos por eles sofridos em decorrência de furto de bens de sua propriedade mantidos em depósito na instituição financeira.*

2. *Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF.*

3. *O Plenário da Corte, no exame do ARE n° 743.771/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à "modificação do valor fixado a título de indenização por danos morais", dado o caráter infraconstitucional da matéria.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STF - ARE 802496 AgR/SP - Rel. Min. Dias Toffoli - DJe-122 24-06-2014).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005856-74.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.005856-5/MS

APELANTE : PEDRO DE ALMEIDA GUEDON
ADVOGADO : TO005574 JANDER ARAUJO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL FUFMS
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058567420144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso especial foi protocolado via *fac simile* e a sua versão original foi apresentada após o transcurso do prazo estabelecido no artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, conforme certidão de fl. 532, que atesta sua intempetividade.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do não conhecimento do recurso oferecido via *fac simile* quando o original é apresentado fora do prazo legal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO VIA "FAX". ORIGINAL. INTEMPESTIVIDADE. LEI Nº 9.800/1999. ART. 2º. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I. É intempestivo o agravo regimental interposto via fac-símile, se o original é apresentado após o transcurso do prazo estabelecido no art. 2º da Lei n. 9.800/99, contado do termo final do prazo recursal.

II. O prazo previsto nesse dispositivo é contínuo, tratando-se de simples prorrogação para a apresentação do original da petição recursal, razão pela qual não é suspenso aos sábados, domingos ou feriados. Precedentes do STJ e do STF.

III. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no Recurso Especial nº 1.096.903-PR (2008/0220550-0, Relator ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ 17/06/2010).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005856-74.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.005856-5/MS

APELANTE : PEDRO DE ALMEIDA GUEDON
ADVOGADO : TO005574 JANDER ARAUJO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL FUFMS
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058567420144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado via *fac simile* e a sua versão original foi apresentada após o transcurso do prazo estabelecido no artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, conforme certidão de fl. 532, que atesta sua intempestividade.

O entendimento do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido do não conhecimento do recurso oferecido via *fac simile* quando o original é apresentado fora do prazo legal:

Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Interposição via fax. original não apresentado. Recurso inexistente. Precedentes. Agravo regimental interposto contra julgado proferido por órgão colegiado. Impossibilidade. Precedentes. Baixa imediata para execução da pena imposta. 1. É considerado inexistente o recurso quando, interposto por fax, a petição original não é apresentada no quinquídio adicional conferido pelo art. 2º da Lei nº 9.800/99 (AI nº 837.380/PR-AgR, Primeira Turma, DJe de 6/2/12). 2. É pacífico o entendimento da Corte no sentido de ser incabível agravo regimental contra julgado prolatado por órgão colegiado (art. 317 do RISTF). 3. Não conhecimento do agravo regimental. Baixa dos autos, independentemente da publicação do acórdão.

(ARE 739994 AgR-ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 20-02-2014 PUBLIC 21-02-2014).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - PETIÇÃO RECURSAL TRANSMITIDA, TEMPESTIVAMENTE, MEDIANTE REPRODUÇÃO FAC-SIMILAR - LEI Nº 9.800, DE 26/05/1999 - ORIGINAIS APRESENTADOS, CONTUDO, EXTEMPORANEAMENTE - INEXISTÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE ENTRE O TÉRMINO DO PRAZO INICIAL E O INÍCIO DO PRAZO ADICIONAL - CONTAGEM CONTÍNUA, A SER FEITA DE MODO

IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE AO TÉRMINO DO PRAZO INICIAL - EXTEMPORANEIDADE RECONHECIDA NA ESPÉCIE - RECURSO IMPROVIDO. - A utilização de fac-símile, para a veiculação de petições recursais, não exonera a parte recorrente do dever de apresentar, dentro do prazo adicional a que alude a Lei nº 9.800/99 (art. 2º, "caput"), os originais que se referem às peças transmitidas por meio desse sistema, sob pena de não conhecimento, por intempestividade, do recurso interposto mediante "fax". Precedentes. - O prazo adicional (ou complementar) a que se refere o art. 2º, "caput", da Lei nº 9.800/99, por não traduzir um novo lapso temporal, constitui simples prorrogação do prazo inicial e que, por ser contínuo, não se suspende nem se interrompe, ao longo de seu curso, em razão de feriados, sábados e domingos, exceto se o respectivo termo final ("dies ad quem") recair em feriado ou em dia em que não haja expediente forense normal, caso em que se considerará prorrogado até o primeiro dia útil subsequente, nos termos do art. 184, § 1º, do CPC. Precedentes (STF e STJ). (ARE 846594 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 05-02-2015 PUBLIC 06-02-2015).

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014683-65.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014683-3/SP

APELANTE : JOSE RICARDO SANTOS
ADVOGADO : SP260743 FABIO SHIRO OKANO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
: SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146836520144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.
Alega-se violação ao artigo 3º, da Lei 9.696/98.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão assegurou à parte recorrida o direito a exercer a atividade de técnico de tênis de mesa, independentemente de registro no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo CREF4SP, uma vez que sua atividade (tênis de mesa) não é privativa de profissionais com formação em Educação Física.

O v. acórdão decidiu em consonância com a jurisprudência recente do STJ sobre o tema, motivo pelo qual o recurso encontra óbice na Súmula 83, daquele e. Sodalício

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".
3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.
4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.
5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.
6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.
7. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS E CAPOEIRA) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (RESOLUÇÃO 46/2002). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. NÃO VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 2º E 3º DA LEI N.

9.696/1998.

1. A presente controvérsia diz respeito à obrigatoriedade de inscrição de professores de dança, ioga, artes marciais, capoeira e outras práticas corporais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) em Conselho Profissional de Educação Física, pagamento de anuidades e submissão de suas atividades à fiscalização.
2. A análise de Resoluções (Resolução CONFEF 46/2002) não enseja a abertura da via recursal eleita, por não se enquadrar no conceito de "lei federal" previsto no art. 105, III, "a", da CF/88.
3. Os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de Educação Física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, razão pela qual, obviamente, não se pode dizer que o acórdão regional ofende os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998.
4. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres das atividades acima descritas nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são próprias dos profissionais de educação física. Precedente: (REsp 1012692/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/05/2011).
5. Os artigos 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 leva à conclusão de que as atribuições do profissional de educação física referem-se a atividades que visem, precipuamente, a atividade física e desportiva. Nessa seara, no caso dos autos, de acordo com o que foi assentado pelo Tribunal a quo, os profissionais indevidamente atuados desempenham atividades que tem por escopo principal não atividade física em si, mas a expressão cultural, espiritual e etc. Logo, o enquadramento legal pretendido pelo recorrente, para viabilizar a inscrição, não está contido nos parâmetros a que aludem os artigos acima citados.
6. Assim, a Resolução n. 46/2002 do CONFEF extrapola os limites da Lei n. 9.696/1998, ao obrigar os referidos profissionais a se registrarem no Conselho Regional de Educação Física.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1369482/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 18/05/2015)
Por tais fundamentos, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014683-65.2014.4.03.6100/SP

APELANTE : JOSE RICARDO SANTOS
ADVOGADO : SP260743 FABIO SHIRO OKANO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
 : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146836520144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Consiste o recurso excepcional na exigência de registro perante o Conselho Profissional de Educação Física, como treinador de tênis de mesa, o que se violação houvesse, por si só, dar-se-ia frente ao texto constitucional de forma indireta ou reflexa, afigurando-se descabida tal incursão em seara de recurso extraordinário, conforme segue:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Precatório complementar. Atualização monetária dos valores devidos. Ofensa ao art. 100 da CF/88. 3. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 753927 AgR/SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 27.08.2013 e publicado em 20.09.2013.)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário interposto.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5356/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023001-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023001-0/SP

AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : GOALCOOL ENERGETICA SERRANOPOLIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00032796420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo **contribuinte** contra acórdão lavrado em agravo de instrumento.

Verifica-se, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença nos autos originários, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da parte agravante.

Em razão disso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **nego seguimento** ao(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s).

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012018-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012018-3/SP

AGRAVANTE	: PASSARELLI UNIFORMES E EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	: SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
	: CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00186506620144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo, interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 557, do CPC, em face da decisão que não admitiu recurso excepcional.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível a interposição do agravo previsto no art. 557, do CPC, contra decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise dos autos, constata-se que parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Oportunamente, certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41921/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037950-91.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037950-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
APELADO(A) : MARCIA DE OLIVEIRA e outro(a)
: LUIS ANTONIO PREARO
ADVOGADO : SP181042 KELI CRISTINA DA SILVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso interposto, além da controvérsia acerca da limitação da taxa de juros remuneratórios a 10% (dez por cento) ao ano, questionou também outros pontos decididos no v. acórdão recorrido.

No que tange à controvérsia acerca da limitação legal dos juros contratuais para contratos vinculados ao SFH, os autos foram

encaminhados à Turma Julgadora para fins de exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Sobreveio então novo acórdão, às fls. 509/512, segundo o qual houve retratação quanto ao decidido anteriormente, proférindo-se nova decisão a respeito da taxa de juros.

Em seguida, os autos vieram a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte interessada.

Decido.

Antes de tudo, impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão relativa à discussão sobre a limitação legal dos juros contratuais, pelo que fica prejudicada essa parcela do recurso.

Por outro lado, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial** no que concerne à limitação da taxa de juros e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042803-13.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.042803-2/SP

PARTE AUTORA : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP249810 RAFAEL YUJI KAVABATA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00428031320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **CVM - Comissão de Valores Imobiliários** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação do artigo 174, I c/c 150, §4º, ambos do CTN.

Entretanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019481-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019481-2/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : BEJOTA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outro(a)
: ROBERTO JORGE PEREIRA
ADVOGADO : SP224992 MARCO ANTONIO BERNARDES
AGRAVADO(A) : IEDA GONCALVES JORGE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 03.00.00077-8 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União, neste ato representada pela Caixa Econômica Federal**, em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, negou provimento ao agravo legal mantendo a negativa de seguimento ao fundamento de que as razões recursais estão dissociadas da decisão agravada.

Decido.

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

No mérito, o acórdão está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 274.853/AL, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2000, DJ 12/03/2001, p. 121)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001846-6/SP

APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : EDITORA ESCALA LTDA
ADVOGADO : SP192182 REGIANE SANTOS DE ARAUJO e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Editora Escala Ltda. a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega violação aos artigos 29, 30 e 31 do Decreto 989/69, bem como ao art. 38 do CDC.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Quanto aos dispositivos infralegais supracitados, cabe informar que é firme no C. STJ a jurisprudência a dizer que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão "lei federal", nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (v.g. STJ, AgRg no ARESP nº 402.120/SC, DJe 21.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada violação ao art. 38 do Código de Defesa do Consumidor, pelo v. Acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MULTA - ILÍCITO - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 59, LEI Nº 6.360/76 E 10, I, DA RESOLUÇÃO-RDC Nº 102/2000 - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO.

- 1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca de: (i) inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) atipicidade da conduta ou (iii) vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.*
- 2. Não elide a tipificação da conduta o fato de a autora haver desenvolvido apenas o projeto editorial, bem assim a diagramação e a impressão da mencionada revista, sem participação na elaboração do conteúdo do anúncio publicitário.*
- 3. A infração sanitária é imputável a qualquer pessoa que lhe tenha dado causa ou para ela haja concorrido (art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 6.437/77). Ainda, é considerada infratora toda pessoa direta ou indiretamente responsável pela divulgação da peça publicitária ou do veículo de comunicação de medicamentos em desconformidade com as restrições legais (art. 9º, § 3º, da Lei nº 9.294/96).*
- 4. Encontra-se na esfera de discricionariedade da Administração a opção entre aplicar a pena de multa ou de advertência, a teor do disposto no art. 10, V, da Lei nº 6.437/1977.*

A pretensão da parte recorrente esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ANVISA. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.*
- 2. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, consignou que "pela cópia do processo administrativo, no qual foram garantidos à autora todos os meios de defesa, resta claro que esta, em sua página na Internet, oferecia o produto Avenoxx à venda, com instruções para efetuar o pedido, inclusive com indicação do preço e formas de pagamento. A alegação da demandante, de que se tratava de mera pesquisa para aceitação do produto, não se sustenta, pois não produziu qualquer prova nesse sentido, nem há, nas peças anexadas ao processo administrativo, qualquer indicação de que se tratava de pesquisa ou treinamento. Pelo contrário, toda a documentação juntada leva a crer que a empresa realmente disponibilizava o produto em sua página, o que a fez incorrer nas infrações previstas nos dispositivos legais que fundamentaram o auto de infração, quais sejam, expor à venda, entregar ao consumo e vender produto submetido ao regime de vigilância sanitária sem autorização do órgão competente" (fl. 561, e-STJ).*
- 3. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia depende de reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1269838/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, afastou a majoração dos honorários advocatícios, mantendo a decisão de piso, ocorrendo, com isso, ausência de interesse recursal, muito menos, ocorrência de reformatio in pejus.*
- 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 3. Não prospera a alegada violação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que deficiente sua fundamentação. Com efeito, o recorrente limitou-se a alegar ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido violado. Incidência, por analogia, a Súmula 284/STF.*

4. O Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação, com relação ao art. 47, parágrafo único, do CPC, entendeu que houvera preclusão consumativa, pois deveria ter sido formulado o incidente de intervenção, no momento da contestação, o que não ocorrera. Contudo, o recorrente, em suas razões recursais, não impugna esse fundamento, limitando-se apenas em insistir na necessidade de formação do litisconsórcio passivo.

5. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado, incidindo, portanto, as Súmulas 283 e 284 do STF.

6. É pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que a fixação dos valores referentes a danos morais cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta de apreciação de critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor fixado, compatível com a extensão do dano causado, razão pela qual insuscetível de revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir se as provas são suficientes ou se o recorrido desincumbiu-se de seu ônus probatório, para análise de eventual violação do art. 333 do CPC, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 724.850/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. LANÇAMENTO DE TDA'S. ALEGAÇÃO DE OFENSA À DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA RECURSAL. COMPETÊNCIA DO STF. VERIFICAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. REVISÃO DO VALOR DA MULTA PELO NÃO CUMPRIMENTO. INVIABILIDADE. ÓBICE TAMBÉM DA SÚMULA N. 07/STJ.

1. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivo constitucional (art. 184, § 4º, da CF), na medida em que este recurso destina-se à uniformização da legislação federal, conforme delimitação de competência estabelecida pelo art. 105, III, da Carta Magna de 1988.

2. A análise da pretensão recursal no sentido de verificar se o prazo fixado pelo acórdão recorrido é, ou não, suficiente para o cumprimento da obrigação exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7/STJ.

3. Esta Corte Superior firmou posicionamento de que rever os critérios utilizados na fixação da multa, a fim de reduzir o seu valor, necessita de revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula n.º 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 68.275/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 10/02/2012)

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007383-03.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007383-4/MS

APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MS003245 MARTA DO CARMO TAQUES e outro(a)
REPRESENTADO(A) : CARLOS ROBERTO VIEIRA e outros(as)
: CARLOS SIMOES GONCALVES
: CARLOS VIANA DE OLIVEIRA
: CARMEN DE JESUS SAMUDIO
: CELARINA PESSARINI OLIVEIRA
ADVOGADO : MS003245 MARTA DO CARMO TAQUES

APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00073830320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo SISTA - Sindicato dos Servidores Técnico-Administrativos da FUFMS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais - neste caso: artigo 8º, III, da CR/88 -, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal*" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Do mesmo modo, não prospera o recurso quanto à apontada violação ao artigo 7º da MP nº 2.169-43/2001.

Com efeito, é iterativa a jurisprudência do STJ a dizer que a inexistência de litígio individual entre o servidor e a Administração dispensa a homologação judicial de acordo celebrado antes do advento da MP nº 2.169/2001, ainda que, ao tempo da transação, houvesse demanda coletiva ajuizada por sindicato da categoria. Ocorre, nessa hipótese, renúncia do servidor à execução individual de eventual título executivo obtido na ação coletiva.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA ANTERIOR À MP 2.169/2001. AUSÊNCIA DE DEMANDA INDIVIDUAL ANTERIOR. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL E PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO DESNECESSÁRIAS. PARCELAS DEVIDAS APÓS DE JULHO DE 1998. ANÁLISE DOS TERMOS DO ACORDO CELEBRADO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. 1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. 2. A transação administrativa celebrada anteriormente à edição da MP n.º 2.169/2001, como na hipótese dos autos, prescinde da participação de advogado e de homologação judicial para sua validade, desde que ausente à época demanda judicial individual entre o servidor e a Administração Pública. 3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, sobre o alcance dos acordos firmados, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 162.990/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014, grifos meus)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ANTERIOR ACORDO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a transação extrajudicial entre servidor público e a Administração, no que se refere ao pagamento do índice de 28,86%, não precisa ser homologada judicialmente, se à época inexistia litígio judicial ativado pela recorrente. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, EREsp 1086915/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 03/09/2014)

Incide na espécie, portanto, o óbice da Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional.

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011575-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011575-2/SP

APELANTE : QUATRO MARCOS LTDA
ADVOGADO : SP252749 ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
No. ORIG. : 00115756720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida. Isso porque a questão debatida nos autos, tal qual posta pela parte impetrante, restringe apenas à suposta violação de norma legal ao passo que o v. acórdão recorrido apreciou o tema também sob cunho constitucional (vide, a respeito, fls. 281/282). Nesse contexto, com base no constante dos autos, incide na espécie o óbice retratado na Súmula 126/STJ ("*É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário*") na justa medida em que o acórdão recorrido assenta seu posicionamento em fundamentos constitucional e legal (e apenas foi manejado recurso especial).

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013234-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013234-8/SP

APELANTE : BUFFET MENORA LTDA
ADVOGADO : SP222995 ROBERTO DRATCU e outro(a)
APELADO(A) : MINI MERCADO MENORAH LTDA -ME
ADVOGADO : SP180018 PAULA GOBBIS PATRIARCA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00132341420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte ré, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013234-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013234-8/SP

APELANTE : BUFFET MENORA LTDA
ADVOGADO : SP222995 ROBERTO DRATCU e outro(a)
APELADO(A) : MINI MERCADO MENORAH LTDA -ME
ADVOGADO : SP180018 PAULA GOBBIS PATRIARCA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00132341420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo réu a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, não cabe o recurso quanto a eventual violação ao artigo 5º, inciso XXIX da Constituição Federal, haja vista que tal matéria não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, ante a não oposição de embargos de declaração, evidenciando o descumprimento do requisito do prequestionamento. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 356/STF.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031939-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031939-5/SP

AGRAVANTE : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO : SP173711 LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00093195720064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Petrobrás Distribuidora S/A** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que não recebeu o recurso de apelação interposto ao fundamento da intempestividade.

Decido.

O acórdão está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE.

1. *É intempestivo o agravo regimental interposto após o prazo de 5 (cinco) dias previsto nos artigos 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*

2. A quarta-feira de cinzas é considerada dia útil para fins de contagem de prazo recursal, ainda que haja limitação do expediente forense ao turno vespertino. Precedentes.

3. *Agravo regimental não conhecido. (g.m)*

(AgRg no AREsp 602.418/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 06/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões.*

2. *A Corte Especial do STJ, no julgamento do AgRg no AREsp 137.141/SE, ocorrido em 19/9/2012, passou a adotar o entendimento de que a comprovação da tempestividade do recurso, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental.*

3. *In casu, a parte agravante não juntou documento hábil à comprovação do alegado, não bastando, para tanto, a simples alegação. Desse modo, não há como reconhecer a aplicação do supracitado entendimento.*

4. Para fins de contagem de prazo processual, esta Corte considera dia útil a quarta-feira de cinzas, competindo ao recorrente comprovar, quando da interposição do recurso, a alegada ausência de expediente forense. Precedentes do STJ.

5. *Agravo regimental a que se nega provimento. (g.m)*

(AgRg no AREsp 724.725/SE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 25/11/2015)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCE
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015087-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015087-0/SP

APELANTE : ANTONIA ALVES SANTOS e outros(as)
: APARECIDA ZAGO
: EDEMIR BEZERRA DE ALBUQUERQUE
: MARCOS ANTONIO DANTAS DE ALMEIDA
: MARIA CANDIDA MOREIRA PORTA
ADVOGADO : SP164061 RICARDO DE MENEZES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00150875320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida em apelação, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO

CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.
 2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.
 3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**
 4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.
 5. Agravo regimental não provido."
- (AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015087-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015087-0/SP

APELANTE : ANTONIA ALVES SANTOS e outros(as)
: APARECIDA ZAGO
: EDEMIER BEZERRA DE ALBUQUERQUE
: MARCOS ANTONIO DANTAS DE ALMEIDA
: MARIA CANDIDA MOREIRA PORTA
ADVOGADO : SP164061 RICARDO DE MENEZES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00150875320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida em apelação, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes

superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-11.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002011-2/SP

APELANTE : JUNIOR DE ANDRADE PEREIRA
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00020111120134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida em apelação, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXHAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002117-70.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002117-7/SP

APELANTE : ANA JULIA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00021177020134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida em apelação, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41970/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005393-71.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 518/2455

APELANTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : MANUEL ALEJANDRO RODRIGUEZ MEDALLA
ADVOGADO : SP092081 ANDRE GORAB e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053937120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41971/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001623-68.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00016236820044036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

Cumpre advertir, por oportuno, que *"a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal"*, conforme reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) -

Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014. No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2016.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Expediente Nro 1923/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0095142-22.1994.4.03.0000/SP

94.03.095142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP001200A ALEXANDRE JUOCYS
EMBARGADO(A) : JOSE CARLOS LUIZ E CIA LTDA
ADVOGADO : SP093388 SERGIO PALACIO e outros(as)
No. ORIG. : 92.00.01415-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006121-72.1997.4.03.6000/MS

98.03.064219-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ALVARO CARDOSO DE AVILA e outro(a)
: BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : MS006010 FELIX JAYME NUNES DA CUNHA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.06121-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506292-51.1983.4.03.6100/SP

1999.03.99.099351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em liq. judicial
ADVOGADO : SP204089 CARLOTA VARGAS
SUCEDIDO(A) : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
REPRESENTANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.06292-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009797-33.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009797-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ARCOM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP043028 ANTONIO CELSO AMARAL SALLES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012748-97.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ARCOM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP043028 ANTONIO CELSO AMARAL SALLES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007710-83.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.007710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PANIFICADORA JARDIM BONGIOVANI LTDA e outros(as)
: BOIN E CAMPIOLO LTDA
: LINO BOIN E CIA LTDA
: CAZUO SAITO E CIA LTDA
ADVOGADO : SC010440 EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019799-82.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.051655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
SUCEDIDO(A) : TREVO SEGURADORA S/A
APELANTE : TREVO S/A SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
: RJ123995 GABRIEL ROSA DA ROCHA
APELANTE : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
SUCEDIDO(A) : BANDEIRANTES S/A CAPITALIZACAO
APELANTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: CIGNA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO(A) : OS MESMOS
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.19799-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-62.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES AUGUSTO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
: SP203549 SABRINE FRAGA DE SA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001707-25.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.001707-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ALICE MENDONCA
ADVOGADO : SP093638 CARLOS ALBERTO RIGHI e outro(a)

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

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

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021007-24.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CLAUDINEZ DA SILVA PINTO
ADVOGADO : SP189492 CLAUDINEZ DA SILVA PINTO JUNIOR
No. ORIG. : 97.03.071670-9 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010496-42.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRLANDINO MENEZES MARCONDES
ADVOGADO : SP043899 IVO REBELATTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104964220034036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005328-71.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : DORIS FREITAS MACIEL CEZARINI e outros(as)
: BRUNA MACIEL CEZARINI
: CAROLINA MACIEL CEZARINI
ADVOGADO : SP135948 MARIA GORETI VINHAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015370-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro(a)
No. ORIG. : 00153705720054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002144-43.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO CREPALDI
ADVOGADO : SP249468 MONAISA MARQUES DE CASTRO e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-38.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCIA FAUSTINO DE SANTANA
ADVOGADO : SP224659 ANA KARINA BRAGA e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP184072 EDUARDO SCALON e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024493-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LAERCIO PEDRO SANT ANNA
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00091-1 1 Vr JACAREI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006449-42.1987.4.03.6100/SP

2007.03.99.050509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 527/2455

ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro(a)
APELADO(A) : KAIKU IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP132792 LEONOR MOREIRA MARTIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.06449-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005155-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GABRIEL DE SOUZA RAMOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00051555120074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010308-56.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JULIO CEZAR DE MORAIS
ADVOGADO : SP263382 EDNA APARECIDA DA SILVA LEVY MAIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00103085620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-97.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
APELADO(A) : DANIEL SANTINELLI MIGLORANCIA -EPP
ADVOGADO : SP221984 GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro(a)

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

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

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006558-74.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : LUIZ PAULO DA CUNHA GARCIA
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00065587420074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006504-34.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO CAVALCANTE
ADVOGADO : SP174250 ABEL MAGALHAES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065043420074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039747-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ROMUALDO ANTONIO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP182916 JAMES ALAN DOS SANTOS FRANCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.020903-1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007495-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COBRAS SOLDAS ESPECIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP283778 MARIA DE LOURDES ALVES PEREIRA
SINDICO(A) : EDERSON MARCELO VALENCIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 03.00.00017-8 2 Vr VALINHOS/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-48.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.003220-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO(A) : CERAMICA GERALDE LTDA
ADVOGADO : MS010743 JORGE ELIAS SEBA NETO e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-50.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FRANCISCO WILLAMES MOURAO BATISTA
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILDA CAMPANA
ADVOGADO : SP285371 ADRIANO CUSTODIO BEZERRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00042775020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00027 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004985-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : CECILIO ZACARIAS FILHO
ADVOGADO : SP150697 FABIO FREDERICO e outro(a)

00028 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005057-74.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : MINORO YOKOI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038847-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : ALZIRA DIOGO SANCHES
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
: SP084036 BENEDITO TONHOLO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.035735-5 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004393-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121145 MARCIO APARECIDO LOPES
No. ORIG. : 05.00.00070-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020475-30.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.037184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LAURENTINA GOMES NOGUEIRA ALVES
ADVOGADO : SP113618 WILFRIEDE RAMISSEL E SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : NARDO TRANSPORTE E TURISMO LTDA e outros(as)
: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
PARTE RÉ : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP124809 FABIO FRASATO CAIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.20475-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006568-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALPHA IMOVEIS S/S LTDA
ADVOGADO : SP241567 ADILSON JOSE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA
No. ORIG. : 00065683120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012608-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALEXANDRE FERREIRA SILVA e outro(a)
: GINA CELESTINA MEDEIROS SILVA
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
No. ORIG. : 00126082920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-05.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ODETTE ROLO DE ARRUDA MALHEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP195657 ADAMS GIAGIO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00022690520094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-12.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : METLIFE PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00051051220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-24.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCOS ANTONIO LOPES
ADVOGADO : SP088802 PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024252420094036124 1 Vr JALES/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002659-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EUCLIDES LUIZ GONZAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00157-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000268-07.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000268-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : COOPERATIVA AGROPECUARIA SAO GABRIEL DO OESTE LTDA
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002680720104036007 1 Vr COXIM/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012571-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TAVEX BRASIL S/A e outro(a)
: TAVEX BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125716520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023077-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004104-88.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SCHRADER INTERNATIONAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00041048820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009032-79.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : O HACK IMP/ E COM/ DE PISOS LTDA
ADVOGADO : SP249767 FLAVIO ROCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00090327920104036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-11.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : RODOLPHO BUENO
ADVOGADO : SP195493 ADRIANA MAIOLINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100711120104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005242-78.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA
ADVOGADO : SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00052427820104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005250-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA filial
ADVOGADO : SP231610 JOSÉ DE SOUZA LIMA NETO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052501920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00046 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007947-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007947-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : LUZINETE FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP060691 JOSE CARLOS PENA e outro(a)
No. ORIG. : 00079471520104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020102-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BENJAMIM DOS SANTOS AFONSO
ADVOGADO : SP252899 LEANDRO LORDELO LOPES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 540/2455

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SUPERATACADO SANTA TEREZA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.15572-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035565-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035565-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBÁ
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GARÇA SP
ADVOGADO : SP105585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00010-7 1 Vr GARÇA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018016-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SOLBRASIL COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180163020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021148-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : NAMTECH IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP069530 ARIIVALDO LUNARDI e outro(a)
No. ORIG. : 00211489520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017423-83.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PREVIL SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00174238320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00052 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002579-19.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : DORIVAL GASQUE
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-25.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.001568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : THAIS ROSA DE CASTILHO ALVES
ADVOGADO : SP132418 MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro(a)
No. ORIG. : 00015682520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003450-95.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REINALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP295496 CLAUDIO MARTINHO VIEIRA DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034509520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00055 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006797-27.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.006797-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : SAMUEL MARINHO DAVID
ADVOGADO : SP273946 RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00067972720114036130 1 Vr OSASCO/SP

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007179-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007179-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA BASSEGA DE PAULA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 00238595020104039999 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CASSILDA ANTUNES DE MELLO MARTINS
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021678-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE FATIMA MARGUTTI GROSSI
ADVOGADO : SP230251 RICHARD ISIQUE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00054-8 1 Vr URUPES/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00059 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0049797-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210116 MARCIUS HAURUS MADUREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO(A) : CLAUDIO DIAS
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI
No. ORIG. : 10.00.00143-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006758-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIS CARLOS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP212731 DANIEL JOVANELLI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00067588620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015136-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AQUANIMA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00151363120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005233-57.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MT PERFORMANCE COM/ E IMP/ DE VEICULOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00052335720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003286-59.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OURO B TRANSPORTADORA MERIDIANO LTDA
ADVOGADO : SP093211 OSMAR HONORATO ALVES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00032865920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005210-08.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : H L DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP239549 CASSIO LUIZ PEREIRA CASTANHEIRO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052100820124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009634-84.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GIANFRANCO DE MITRI e outro(a)
: DENISE MARIA POSSOBOM DE MITRI
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG. : 00096348420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004618-86.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VENETO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00046188620124036130 2 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-64.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Região CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
: SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
APELADO(A) : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO
: PAULO
ADVOGADO : SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro(a)
No. ORIG. : 00015466420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016640-51.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.016640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GIOVANNA NUNES GARCIA PAIXAO incapaz
ADVOGADO : SP192323 SELMA REGINA AGULLÓ e outro(a)
REPRESENTANTE : PAMELA NUNES GARCIA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 549/2455

No. ORIG. : 00166405120124036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003388-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00203656920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00070 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012556-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012556-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CLEIDE PEREIRA DA SILVA CALAZANS
ADVOGADO : SP217714 CARLOS BRESSAN e outro(a)
: SP189717 MAURICIO SEGANTIN
No. ORIG. : 00106720920094036119 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036112-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036112-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANO CLAUDINO DOS SANTOS incapaz e outro(a)
ADVOGADO : SP260401 LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
REPRESENTANTE : MARCIA CLAUDINO
ADVOGADO : SP260401 LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
APELADO(A) : MARCIO CLAUDINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP260401 LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
No. ORIG. : 09.00.00175-4 1 Vr CACAPAVA/SP

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044141-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CASTILHO BEATRIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00021-7 1 Vr CARDOSO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-11.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00002101120134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011047-28.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IRAPURU TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : RS064229 SAMUEL RADAELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110472820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017491-77.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ORTEL ORGANIZACAO DE REFEICOES TERRACINHO LTDA
ADVOGADO : SP289476 JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00174917720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00076 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000082-55.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : CARLOS ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
No. ORIG. : 00000825520134036111 1 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004785-29.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JOSE ADRIANO RAMOS

ADVOGADO : SP340190 SHIRLEI APARECIDA DE CARVALHO RAMOS e outro(a)
No. ORIG. : 00047852920134036111 3 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00078 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007796-57.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOAO BATISTA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP083267 MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00077965720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003946-44.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : WIRING IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MOVEIS DE METAL LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00039464420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006621-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : T K E SISTEMAS E COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : SP155553 NILTON NEDES LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051073520104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016169-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONDINE AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : SP069542 JOÃO AGNALDO DONIZETI GANDINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00010801620144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00082 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016610-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : IRINEU PEREIRA SALGADO FILHO
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
: SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
No. ORIG. : 00058626420134036114 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028033-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ABC PNEUS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP228126 LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010041720144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029676-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202602420144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0031854-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : IVANATA MARTINS DA SILVA e outros(as)
: JOAO AUGUSTO MOURA
: QUITERIA PEREIRA DE MATOS
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
AGRAVADO(A) : Comissão Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00226948320144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031973-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NILTON MARTINS e outro(a)
: TEREZA JOANA MARTINS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro(a)
: SP130291 ANA RITA DOS REIS PETRAROLI
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
: SP233948 UGO MARIA SUPINO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115151420124036104 4 Vr SANTOS/SP

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000114-62.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.000114-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SEARA ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is) e outros(as)
: SEARA ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : SC028209 TAISE LEMOS GARCIA e outro(a)
APELANTE : SEARA ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : SC028209 TAISE LEMOS GARCIA e outro(a)
APELANTE : SEARA ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : SC028209 TAISE LEMOS GARCIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001146220144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000064-33.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NIAZI CHOHI ARTEFATOS TEXTEIS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000643320144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000181-24.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IND/ NACIONAL DE ROLETES LTDA
ADVOGADO : SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001812420144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006346-87.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : SP217953 DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00063468720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023331-34.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.023331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COMERCIAL RUBY S IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00233313420144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003979-84.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRANA SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00039798420144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006287-84.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.006287-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NIVALDO ANTONIO FOFFANO espólio
ADVOGADO : SP302485 RODRIGO AUGUSTO FOFFANO
REPRESENTANTE : JENNY DE MERCEDES FAVERO FOFFANO
ADVOGADO : SP302485 RODRIGO AUGUSTO FOFFANO e outro(a)
No. ORIG. : 00062878420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005372-26.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.005372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CERANTOLA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00053722620144036108 2 Vr BAURU/SP

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006137-88.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.006137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
: SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE MORADORES DO PARQUE RESIDENCIAL HORTO FLORESTAL FASE
: 1
ADVOGADO : SP274221 TULIO AUGUSTUS ROLIM RAGAZZINI e outro(a)
No. ORIG. : 00061378820144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-69.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NAILZA SANTOS DOS REIS e outro(a)
: THAINA DOS SANTOS REIS incapaz
ADVOGADO : SP108154 DIJALMA COSTA e outro(a)
REPRESENTANTE : NAILZA SANTOS DOS REIS
ADVOGADO : SP108154 DIJALMA COSTA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : JOSE DOS REIS FILHO falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001756920144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005271-32.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.005271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : COOP - COOPERATIVA DE CONSUMO
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J.>SP
No. ORIG. : 00052713220144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-27.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : LUZIA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066768 ANTONIO CARLOS CAVALHEIRO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00014172720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-33.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029883320144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003003-02.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.003003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ELIZABETH APARECIDA BRISIGHELO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030030220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004288-27.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.004288-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO CARLOS MAZZEU
ADVOGADO : SP123455 MARIA DE FATIMA SOARES REIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042882720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-54.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADAO FRANCISCO FELICIO
ADVOGADO : SP300237 CAMILA RENATA DE TOLEDO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010265420144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-41.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.003038-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CLAUDINO BARRETO
ADVOGADO : SP346854 ADRIANA MARIA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030384120144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-02.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ORLANDO GONCALVES JATUBA
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314098B IGOR SAVITSKY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010810220144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-76.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JULIA ANTONIETTA SIMOES FELGAR
ADVOGADO : SP276186 ADRIANA MARÇAL DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018057620144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004344-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 30041855620138260137 1 Vr CERQUILHO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005111-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PETROSOLVE S/A DERIVADOS DE PETROLEO
ADVOGADO : SP019068 URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro(a)
PARTE RÉ : NAGIB AUDI e outro(a)
 : ZULMA AUDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05508731119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007070-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007070-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ARLIQUIDO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A) : OXIGENIO DO BRASIL SUL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00046632519994036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012948-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012948-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IVANETE APARECIDA MUNSIMBONI
ADVOGADO : SP214431 MARIO AUGUSTO CORREA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00010400320158260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020182-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : SP091537 CANDIDO RANGEL DINAMARCO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228637520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL DIVINDADE DA SILVA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 11.00.00067-0 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023505-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ VENTURA NAZARIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10083807320138260152 3 Vr COTIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026874-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026874-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNA FLORIANO DOMINGUES DE MOURA
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
CODINOME : EDNA FLORIANO DOMINGUES
No. ORIG. : 14.00.00036-7 1 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027544-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027544-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ROBERTO ALCATRAO
ADVOGADO : SP136383 NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 00059640520148260318 3 Vr LEME/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032568-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDIVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
No. ORIG. : 14.00.00056-0 1 Vr CUBATAO/SP

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-52.2015.4.03.6116/SP

2015.61.16.000109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENESIO PAULO MOREIRA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001095220154036116 1 Vr ASSIS/SP

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000413-44.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERNANI PARAGUASSU LIBRELOTTO DE AZAMBUJA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP331979 TABATHA DE ALMEIDA BARBOSA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004134420154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41969/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003574-89.1993.4.03.6100/SP

95.03.076966-3/SP

APELANTE : SYDNEI CAMPORINI
ADVOGADO : SP044787B JOAO MARQUES DA CUNHA
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP067977 CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 93.00.03574-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega-se violação do artigo 12, § 3º, da Lei 8.270/91, entre outros dispositivos legais. Sustenta que o termo inicial para o pagamento do adicional de insalubridade ao servidor público é a vigência da Lei 8.270/91, e não da Lei 8.112/90.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual vislumbro precedentes temáticos favoráveis do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL INSALUBRIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. TERMO INICIAL. VIGÊNCIA DA LEI 8.270/91. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O termo inicial para incidência do adicional de insalubridade sobre os vencimentos do cargo efetivo é a vigência da Lei

8.270/91, que regulamentou os arts. 68 e 70 da Lei 8.112/90. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 380.190/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 185)

Os demais argumentos expendidos pela parte recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051788-72.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.051788-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
APELADO(A) : MORAR CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP084759 SONIA CARLOS ANTONIO e outro(a)
PARTE RÉ : MORAR ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : RJ091054 ELIZABETH R M MENDONCA
No. ORIG. : 00517887219974036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INPI a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

De outra parte, constata-se a inexistência de entendimento jurisprudencial sobre a matéria - *possibilidade de condenação do INPI ao pagamento de verbas de sucumbência em ação declaratória de nulidade de registro de marca* - consolidado no âmbito da instância superior, o que afasta, *in casu*, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002273-77.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.041815-1/MS

APELANTE : LURDES HELENA PORTO MENDONCA
ADVOGADO : MS004417 PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.02273-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS - com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação do artigo 515 do Código de Processo Civil, dentre outros dispositivos legais. Sustenta que o julgamento que resultou no provimento parcial da apelação da parte autora e da remessa oficial incorreu em *reformatio in pejus*, uma vez que nele os juros de mora foram fixados a partir da citação, enquanto a sentença havia estabelecido como termo inicial o trânsito em julgado da demanda, sem que a parte autora tenha interposto apelação com tal finalidade.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040844-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040844-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP134045 RONALD DE JONG e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA SP
ADVOGADO : SP093491 CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045675-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045675-2/SP

APELANTE : INTERUNION CAPITALIZACAO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP048519 MATILDE DUARTE GONCALVES
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
APELADO(A) : OSVALDO FELISMINO FREIRE
ADVOGADO : SP167914 ANDERSON SOUZA ALENCAR e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo réu contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as ações e execuções ajuizadas contra instituição financeira devem ser suspensas até o encerramento do processo de liquidação extrajudicial, ainda que a origem do crédito seja anterior à liquidação. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que as execuções movidas contra instituição financeira serão suspensas até findo o processo de liquidação extrajudicial, sendo, ainda, desimportante a origem do crédito ou que a execução tenha se iniciado antes da liquidação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 568.107/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*.

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002032-98.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002032-0/MS

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

APELADO(A) : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : RJ066817 CONRADO VAN ERVEN NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada *não violação ao direito adquirido da impetrante ao direito ao crédito de reposição florestal adquirido pela impetrante através do plantio de árvores no Estado de Minas Gerais nos anos de 1991 a 1993, não podendo ser compensado com débitos oriundos do consumo de madeira no Estado do Mato Grosso do Sul, no período de outubro/1994 a setembro/1996, uma vez que, quando o débito foi criado, já estava em vigor o Decreto nº 1.282/94 (fl. 160).*

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016487-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016487-3/SP

APELANTE : JVO COM/ DE CARVAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP085033 GEVALCI OLIVEIRA PRADO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
APELADO(A) : QBRAZA COM/ DE CARVAO VEGETAL LTDA
ADVOGADO : SP168769 PRISCILLA MAKHOHL

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INPI a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

De outra parte, constata-se a inexistência de entendimento jurisprudencial sobre a matéria - *possibilidade de condenação do INPI ao pagamento de verbas de sucumbência em ação declaratória de nulidade de registro de marca* - consolidado no âmbito da instância superior, o que afasta, *in casu*, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0945889-20.1987.4.03.6100/SP

2001.03.99.029851-8/SP

APELANTE : ACOTUBO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP236546 CLEIDE FERREIRA LOPES e outro(a)
: SP210765 CLARA CRISTINA SAYURI TANAKA
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : RJ032082 MARCIA VASCONCELLOS BOAVENTURA
APELADO(A) : SASOTUBOS COM/ DE TUBOS LTDA
ADVOGADO : SP052313 MAURO CESAR DA SILVA BRAGA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.45889-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) em demanda de anulação de registro de marca. O acórdão foi assim ementado:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO REGISTRO DE MARCA. DENOMINAÇÃO DE USO COMUM. RELAÇÃO DIRETA COM O PROTUDO. L. 5.772/71, ART. 65, IDETEM 20. INPI. POLO PASSIVO. LISTISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.
I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.
II - Nas ações em que se objetiva a declaração de nulidade de marca, o INPI deve figurar no pólo passivo da demanda, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, haja vista que é o órgão responsável pela efetivação do registro, nos termos da Lei nº 5.772/71, vigente à época dos fatos.
III - A expressão "AÇOTUBO" embora não esteja expressa em nosso vernáculo, é de fácil compreensão por qualquer pessoa mediana. Em se tratando os produtos em consideração de "metais em bruto, semi-elaborados e suas ligas" elencados na classe 06.20, e "artigos utilizados em instalações hidráulicas" elencados na classe 19.40, tenho o entendimento de que guarda uma relação direta com o produto que pretende distinguir, sendo completamente destituída do caráter fantasioso, necessário para se estabelecer uma idéia indireta do produto ou da mercadoria, portanto, contra restrição na L. 5.772/71, art. 65, item 20.
IV - Vale ressaltar que a vedação em comento tem por objetivo impedir o monopólio de uma denominação genérica por determinada empresa em detrimento de outras, uma vez que geraria uma concorrência desleal já que dificultaria às empresas concorrentes difundirem seus produtos e/ou serviços no mercado, ocasionando confusão em relação ao consumidor.
V - Agravo legal do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI e da Açotudo Indústria e Comércio Ltda. improvidos."

Afirmou que o registro da marca "Açotubo" pode perfeitamente subsistir ante a marca "Sasotubos Comércio de Tubos Ltda." sem que haja risco de concorrência desleal, cujos registros estão em conformidade com os artigos 6º, 10 e 20, bem como artigo 65 do Código de Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71).

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório. Decido.

Não há uniformidade no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de conhecimento, em sede de recurso especial, das questões relativas à distinguibilidade de marcas e à possibilidade de confusão no mercado, à vista da proximidade dos nichos comerciais respectivos.

Há precedentes no sentido de tratar-se de temas que demandam revolvimento de aspectos fático-probatórios, cujo exame encontraria óbice na Súmula STJ nº 7:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ART. 124, XIX, DA LEI Nº 9.279/96. COLISÃO DE MARCAS. MARCA NOMINATIVA CHESTER E MARCA MISTA CHESTER CHEETAH. REGISTRO CONCEDIDO SEM EXCLUSIVIDADE DO USO DA PALAVRA "CHESTER". POSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA DAS MARCAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO ENTRE CONSUMIDORES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. [...] 1. Para a caracterização da infringência de marca, não é suficiente que se demonstrem a semelhança dos sinais e a sobreposição ou afinidade das atividades. É necessário que a coexistência das marcas seja apta a causar confusão no consumidor ou prejuízo ao titular da marca anterior, configurando concorrência desleal. Precedentes. 2. A doutrina criou parâmetros para a aplicação do 124, XIX, da Lei nº 9.279/96 ao caso concreto, listando critérios para a avaliação da possibilidade de confusão de marcas: a) grau de distintividade intrínseca das marcas; b) grau de semelhança das marcas; c) legitimidade e fama do suposto infrator; d) tempo de convivência das marcas no mercado; e) espécie dos produtos em cotejo; f) especialização do público-alvo; e) diluição. 3. Com base nos elementos fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela possibilidade de coexistência no mercado da marca nominativa CHESTER e da marca mista CHESTER CHEETAH. 4. A primeira é um produto derivado de uma ave para festas; a outra, um produto do ramo de salgadinhos. 5. A revisão do entendimento firmado na instância ordinária atrai a incidência da Súmula nº 7 do STJ. 6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1346089/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE NÃO-EXCLUSIVIDADE DA MARCA E DE IMPOSSIBILIDADE DE CONFUSÃO DO CONSUMIDOR. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. [...] III - Para o afastamento da base do acórdão recorrido, de ausência de exclusividade das marcas comercializadas pelas partes e de possibilidade de confusão do consumidor, seria inevitável, incontornável e necessário o reexame fático-probatório, vedado tal reexame pela Súmula 7 desta Corte. Recurso especial não conhecido.

(REsp 866.736/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 192)

Noutros casos, a Corte Superior admite a possibilidade do exame de tais questões:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. DIREITO MARCÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 124, XIX, DA LEI Nº 9.279/96. IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO DE MARCA IDÊNTICA À OUTRA JÁ REGISTRADA PARA PRODUTO AFIM. TIC TAC (BOLACHA RECHEADA) CONSTITUI REPRODUÇÃO DA MARCA TIC TAC (BALA). PRODUTOS QUE GUARDAM RELAÇÃO DE AFINIDADE. INDEFERIMENTO DO REGISTRO QUE DEVE SER MANTIDO. 1. Pretensão da autora de anular o ato do INPI que indeferiu o registro da marca TIC TAC para a distinção de biscoitos recheados. 2. Marca nominativa que configura reprodução de marca já registrada, TIC TAC, distintiva de bala. 3. Produtos que guardam relação de afinidade, pois se inserem no mesmo nicho comercial, visando a um público consumidor semelhante e utilizando os mesmos canais de comercialização. 4. Aplicação do princípio da especialidade que não deve se ater de forma mecânica à Classificação Internacional de Produtos e Serviços, podendo extrapolar os limites de uma classe sempre que, pela relação de afinidade dos produtos, houver possibilidade de se gerar dúvida no consumidor. 5. Caso concreto em que a concessão do registro pleiteado pela autora ensejaria, no consumidor, uma provável e inverídica associação dos biscoitos recheados com as pastilhas TIC TAC comercializadas pelas rés. 6. Indeferimento do registro que deve ser mantido, à luz do art. 124, XIX, da Lei nº 9.279/96. 7. Recursos especiais providos.

(REsp 1.340.933/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015)

Assim, tendo em vista que a recorrente delinea fundamentação que, em tese, permite aventar violações às apontadas regras legais, o recurso merece ser admitido.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-32.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007569-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
APELADO(A) : FADEMAC S/A
ADVOGADO : SP094792 GERALDO EVANDRO PAPA
: SP027947 JOSE FELISBERTO BARONE
PARTE RÉ : BONAR E FLOTEX LIMITED

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) em demanda de anulação de registro de marca. O acórdão foi assim ementado:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. COLIDÊNCIA ENTRE MARCAS. PREVALÊNCIA DO ASPECTO VERBAL-SONORO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS ELEMENTOS GRÁFICOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A colidência entre os nomes das marcas "FLOTEX" e "FLOORTEX" é patente.

II - Ainda que não haja elementos probatórios suficientes acerca dos artifícios de "imitação" ou "reprodução" de marca, é inegável a probabilidade de confusão entre um produto e outro, ainda mais porquanto que se destinam ao mesmo seguimento de consumidores.

III Apelação a que se nega provimento.

A recorrente arguiu violação às regras do artigo 124, inciso XIX, e do artigo 129, ambos da Lei nº 9.279/1996.

Afirmou que o registro da marca "Flotex" pode perfeitamente subsistir ante a marca "Floortex" sem que haja risco de concorrência desleal, tratando-se de expressões com distinção gráfica e fonética. Assinalou que o radical "tex" evoca o termo têxtil, sendo um elemento de composição de inúmeros registros de titularidades diversas, e ainda que a marca anulanda compunha o próprio nome comercial de sua titular.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório. Decido.

Não há uniformidade no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de conhecimento, em sede de recurso especial, das questões relativas à distinguibilidade de marcas e à possibilidade de confusão no mercado, à vista da proximidade dos nichos comerciais respectivos.

Há precedentes no sentido de tratar-se de temas que demandam revolvimento de aspectos fático-probatórios, cujo exame encontraria óbice na Súmula STJ nº 7:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ART. 124, XIX, DA LEI Nº 9.279/96. COLISÃO DE MARCAS. MARCA NOMINATIVA CHESTER E MARCA MISTA CHESTER CHEETAH. REGISTRO CONCEDIDO SEM EXCLUSIVIDADE DO USO DA PALAVRA "CHESTER". POSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA DAS MARCAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO ENTRE CONSUMIDORES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. [...] 1. Para a caracterização da infringência de marca, não é suficiente que se demonstrem a semelhança dos sinais e a sobreposição ou afinidade das atividades. É necessário que a coexistência das marcas seja apta a causar confusão no consumidor ou prejuízo ao titular da marca anterior, configurando concorrência desleal. Precedentes. 2. A doutrina criou parâmetros para a aplicação do 124, XIX, da Lei nº 9.279/96 ao caso concreto, listando critérios para a avaliação da possibilidade de confusão de marcas: a) grau de distintividade intrínseca das marcas; b) grau de semelhança das marcas; c) legitimidade e fama do suposto infrator; d) tempo de convivência das marcas no mercado; e) espécie dos produtos em cotejo; f) especialização do público-alvo; e) diluição. 3. Com base nos elementos fático-probatórios dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela possibilidade de coexistência no mercado da marca nominativa CHESTER e da marca mista CHESTER CHEETAH. 4. A primeira é um produto derivado de uma ave para festas; a outra, um

produto do ramo de salgadinhos. 5. A revisão do entendimento firmado na instância ordinária atrai a incidência da Súmula nº 7 do STJ. 6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1346089/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015) *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE NÃO-EXCLUSIVIDADE DA MARCA E DE IMPOSSIBILIDADE DE CONFUSÃO DO CONSUMIDOR. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. [...] III - Para o afastamento da base do acórdão recorrido, de ausência de exclusividade das marcas comercializadas pelas partes e de possibilidade de confusão do consumidor, seria inevitável, incontornável e necessário o reexame fático-probatório, vedado tal reexame pela Súmula 7 desta Corte. Recurso especial não conhecido.*

(REsp 866.736/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 192)

Noutros casos, a Corte Superior admite a possibilidade do exame de tais questões:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. DIREITO MARCÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 124, XIX, DA LEI N. 9.279/96. IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO DE MARCA IDÊNTICA À OUTRA JÁ REGISTRADA PARA PRODUTO AFIM. TIC TAC (BOLACHA RECHEADA) CONSTITUI REPRODUÇÃO DA MARCA TIC TAC (BALA). PRODUTOS QUE GUARDAM RELAÇÃO DE AFINIDADE. INDEFERIMENTO DO REGISTRO QUE DEVE SER MANTIDO. 1. Pretensão da autora de anular o ato do INPI que indeferiu o registro da marca TIC TAC para a distinção de biscoitos recheados. 2. Marca nominativa que configura reprodução de marca já registrada, TIC TAC, distintiva de bala. 3. Produtos que guardam relação de afinidade, pois se inserem no mesmo nicho comercial, visando a um público consumidor semelhante e utilizando os mesmo canais de comercialização. 4. Aplicação do princípio da especialidade que não deve se ater de forma mecânica à Classificação Internacional de Produtos e Serviços, podendo extrapolar os limites de uma classe sempre que, pela relação de afinidade dos produtos, houver possibilidade de se gerar dúvida no consumidor. 5. Caso concreto em que a concessão do registro pleiteado pela autora ensejaria, no consumidor, uma provável e inverídica associação dos biscoitos recheados com as pastilhas TIC TAC comercializadas pelas rés. 6. Indeferimento do registro que deve ser mantido, à luz do art. 124, XIX, da Lei n. 9.279/96. 7. Recursos especiais providos.

(REsp 1.340.933/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015)

Assim, tendo em vista que a recorrente delinea fundamentação que, em tese, permite aventar violações às apontadas regras legais, o recurso merece ser admitido.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030232-77.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.013548-8/SP

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP053356 JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JR e outro(a)
APELADO(A) : BULLET BAR E LANCHES LTDA -ME
ADVOGADO : SP074561 MARLI NUNES BAPTISTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.30232-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo IBAMA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação aos dispositivos de natureza material invocados pelo recorrente, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040719-87.1990.4.03.6100/SP

2002.03.99.041501-1/SP

APELANTE : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
: SP176780 EDUARDO ALEXANDRE DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP053356 JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JR e outro(a)
: SP154203 CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA
: SP154203 CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.40719-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso especial interposto pelo IBAMA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega-se, em suma, a impossibilidade da aplicação dos efeitos da revelia ao IBAMA.

É o relatório.

Decido.

Em pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico daquela E. Corte não foi encontrado nenhum julgado referente ao tema dos autos. Tendo em vista a inexistência de jurisprudência consolidada sobre o assunto, de rigor a admissão do recurso para que seja uniformizada a interpretação do dispositivo de lei.

Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007956-43.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.007956-9/MS

AGRAVANTE : EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO e outros(as)
: MARIA JOSE ABREU RIBEIRO
: JATOBA AGRICULTURA PECUARIA E IND/ S/A
: MURALHA PLANEJAMENTO E PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GO020620 MARIA TEREZA CAETANO LIMA CHAVES
AGRAVADO(A) : FABIO MURA
INTERESSADO(A) : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2002.60.02.002340-2 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI - com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação do artigo 305 do Código de Processo Civil e 3º do Decreto-Lei 4.657/42. Sustenta que a exceção de suspeição é intempestiva, dado que o fato que a teria ensejado decorre de ato normativo regularmente publicado pela imprensa oficial, devendo o prazo para a oposição ser contado da data da publicação, e não da ciência pelos recorridos.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual vislumbro precedentes temáticos favoráveis do Superior Tribunal de Justiça, a ensejar o dissídio jurisprudencial.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026347-12.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.026347-6/MS

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MS006194B MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : MARCO AURELIO MORALES BLANCO e outro(a)
: MARIA DO CARMO LISERRE MORALES BLANCO
ADVOGADO : MS006210 OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2000.60.02.001881-1 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - contra acórdão que negou provimento aos embargos de declaração, por entender que o v. acórdão embargado não foi omisso quanto ao pedido de apreciação das matérias apresentadas nas razões do agravo de instrumento.

Alega a recorrente, em síntese, entre outros fundamentos, a violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil. Argumenta que o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento foi omisso, pois deixou de apreciar questão relevante para o deslinde da causa, relativa à impossibilidade de fixação de astreintes em desfavor da Fazenda Pública.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de manifestar-se acerca das questões suscitadas nos embargos de declaração, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-32.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.007912-5/MS

APELANTE : VALDENIR LEAL PAEL
ADVOGADO : MS004417 PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS006194B MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS - com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação do artigo 77 da Lei 8.112/90, dentre outros dispositivos legais. Sustenta que, ao contrário do que decidiu o v. acórdão, o período de gozo de licença para tratamento da própria saúde não pode ser considerado como de efetivo exercício para fins de aquisição de direito a férias.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-31.2004.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 584/2455

APELANTE : GDA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP193783 URUBATAN DE ALMEIDA RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP159080 KARINA GRIMALDI e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação aos dispositivos de natureza processual invocados pelo recorrente, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Ademais, o C. STJ tem firmado posicionamento no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IBAMA. TAXA. AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE DE PRODUTOS FLORESTAIS - ATPF. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ELEMENTO QUANTITATIVO. LEGALIDADE. ANEXO DA LEI N.º 6.938/81.

1. Discute-se, na hipótese, suposta violação à legalidade tributária na instituição de taxa destinada à aquisição de formulário de Autorização para Transporte de Produtos Florestais - ATPF.

2. Sendo obrigatória a apresentação da ATPF para o transporte de produtos florestais, sob pena de restar tipificado crime contra o meio-ambiente, previsto no art. 46 da Lei n.º 9.608/96, e, ainda, sendo o único instrumento competente para a sua veiculação o respectivo formulário-padrão, impresso pela Casa da Moeda, conclui-se ser compulsória a sua utilização, já que não existem opções àqueles que se vinculam à atividade de circulação desses produtos.

3. O valor cobrado na aquisição do formulário tem, assim, natureza jurídica de taxa. Por imposição legal, é o único meio hábil para se obter a necessária autorização para o transporte de produto florestal, inexistindo qualquer alternativa ao sujeito vinculado à atividade objeto de controle e fiscalização pelo IBAMA.

4. No plano exclusivamente infraconstitucional, que limita a competência desta Corte, inexistente ilegalidade que possa macular a cobrança da taxa sob referência. O elemento quantitativo, ou aspecto mensurável da hipótese de incidência, não se encontra previsto em portaria ou ato administrativo de inferior hierarquia. Pelo contrário, a Lei n.º 6.938/81, em seu artigo 17-A e no anexo, estabelece de maneira clara e precisa, através de alíquota específica, os valores alusivos ao formulário que instrumentaliza a ATPF.

5. Recurso provido." (REsp 641.754/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 04/10/2004, p. 260).

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014876-89.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014876-7/SP

APELANTE : MADEIREIRA GATURAMO
ADVOGADO : MG085161 JOAO PAULO FONTES DO PATROCINIO e outro(a)
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA em face de v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação, entendendo se tratar, a "Ficha de Controle Mensal" de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 585/2455

obrigação acessória não passível de ensejar imposição de pena administrativa por inexistência de previsão legal a abarcar a espécie, não existindo, portanto, subsunção da referida obrigação aos termos do art. 14, I, da Lei 6.938/77.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou precedente sobre o tema, razão pela qual razoável submetê-lo à corte superior para interpretação do dispositivo invocado.

Isso porque, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081619-83.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.081619-3/MS

AGRAVANTE	: SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUNDACAO
	: UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: MS003245 MARTA DO CARMO TAQUES
AGRAVADO(A)	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: MS007020 VALDEMIR VICENTE DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 93.00.02781-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação dos artigos 475-H e 527 do Código de Processo Civil. Sustenta que a decisão que resolve a liquidação de sentença tem natureza de decisão interlocutória, sendo cabível o agravo de instrumento para sua impugnação recursal. Subsidiariamente, requer a aplicação do princípio da fungibilidade, em relação ao recurso de apelação, sob alegação de existir dúvida razoável, tendo o recurso sido interposto no menor prazo.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não vislumbro precedentes temáticos do Superior Tribunal de Justiça suficientes, de modo a indicar a subida do recurso.

Os demais argumentos expendidos pela parte recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010165-52.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010165-0/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP
ADVOGADO : SP131886 NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Em mandado de segurança, o aresto recorrido entendeu que não assiste ao INCRA o direito líquido e certo de obter certidões do Município de Agudos em que seja informado se existem leis, decretos ou portarias municipais, de ordem ambiental, que condicionem o uso e a ocupação dos imóveis, bem como se estes mesmo imóveis situam-se em zona rural ou urbana.

O recorrente alega ofensa ao art. 535 do CPC, dadas às omissões e contradições não sanadas em embargos de declaração. Sustenta a ilegitimidade ativa do Prefeito Municipal para interpor apelação, com ofensa ao art. 12, caput, da Lei 12.016/09. Afirma também a ofensa ao art. 1º da Lei 9.051/95 e ao art. 16 da Lei 8.629/93.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Constata-se que a recorrente busca qualificar juridicamente os fatos controvertidos, de forma compatível com a finalidade constitucional do recurso excepcional.

Não foram encontrados precedentes do Superior Tribunal de Justiça no tocante à "quaestio juris".

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pela **INCRA**.

Nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, as demais questões suscitadas no recurso ficam também submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010165-52.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010165-0/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP
ADVOGADO : SP131886 NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pelo **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em mandado de segurança, o aresto recorrido entendeu que não assiste ao INCRA o direito líquido e certo de obter certidões do Município de Agudos em que seja informado se existem leis, decretos ou portarias municipais, de ordem ambiental, que condicionem o uso e a ocupação dos imóveis, bem com se estes mesmo imóveis situam-se em zona rural ou urbana.

Em seu recurso excepcional, a recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art. 5º, XXXIV, "b"; art. 184 da Constituição Federal de 1988).

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

No caso do presente recurso, não foram encontrados precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca da questão controvertida, suscetível de ser apreciada em recurso excepcional.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado pelo **INCRA**.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006261-06.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006261-7/SP

APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP103842 MARLENE MACEDO SCHOWE e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : THIAGO MASSAO C TERAOKA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062610620074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo autor contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a possibilidade de condenação do devedor em honorários advocatícios dependerá de cada caso quando houver desistência ou renúncia do direito sobre o qual se funda a ação. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO PARA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO INSTITUÍDO POR LEI ESTADUAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DOS HONORÁRIOS. NOVA CONDENÇÃO. INADMISSIBILIDADE, IN CASU. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS, PARA AFASTAR A CONDENÇÃO DA EMBARGANTE EM HONORÁRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS DESPROVIDO.

1. Já decidiu esta Corte que a possibilidade de condenação do devedor em honorários advocatícios quando houver desistência ou renúncia do direito sobre o qual se funda a ação judicial, para efeito de viabilizar a adesão a programa de parcelamento fiscal, dependerá de cada caso. Ou seja, ter-se-á que verificar, na hipótese respectiva, se a legislação específica do REFIS ou se a prática administrativa enseja, ou não, a inclusão dos honorários na consolidação do débito. Havendo essa cobrança, não se poderá fixar honorários na referida desistência, sob pena de bis in idem (EDcl AgRg no RESP 1.011.237/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 16.05.2013).

2. Na hipótese, foram pagos honorários advocatícios administrativamente para fins de inclusão da dívida tributária no parcelamento, em valor muito superior (R\$ 176.335,43) ao fixado inicialmente para os presentes Embargos do Devedor (R\$ 2.000,00), estando esta quantia já absorvida pelo referido pagamento.

3. Agravo Regimental do Estado de Minas Gerais desprovido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1200245/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013)

O artigo 6º, caput e § 1º da Lei nº 11.941/09 dispõe:

Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 589/2455

em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*.

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527805-75.1983.4.03.6100/SP

2008.03.99.003464-9/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ANTONIO SP
ADVOGADO : SP095605 MICHEL AARAO FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00.05.27805-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente questionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, possibilitando o trâmite do recurso relativamente à questão de mérito, qual seja, definir a ocorrência de ilegitimidade passiva superveniente da parte recorrente em razão da edição da Lei nº 8.022/1990, que transferiu a administração das receitas arrecadas a época (dentre elas, o Imposto Territorial Rural - ITR) à Secretaria da Receita Federal, órgão da União representado judicialmente pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Saliente-se que a controvérsia não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025417-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025417-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP072558 MARIA LUIZA GIANECCHINI
APELADO(A) : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP105551 CESAR EDUARDO TEMER ZALAF
No. ORIG. : 04.00.01017-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INMETRO, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por este E. Tribunal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

2009.61.00.025055-0/SP

APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO THE LANDMARK RESIDENCE
ADVOGADO : SP208418 MARCELO GAIDO FERREIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
APELADO(A) : BROOKFIELD SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP236546 CLEIDE FERREIRA LOPES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00250554920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Brookfield São Paulo Empreendimentos Imobiliários S/A em demanda de anulação de registro de marca. O acórdão foi assim ementado:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA. MARCA FRACA. SEGMENTO MERCADOLÓGICO SEMELHANTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA. APTIDÃO PARA CAUSAR CONFUSÃO, DÚVIDA OU ERRO NO CONSUMIDOR. APELO PROVIDO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1- Determinadas marcas, ainda que possuam relação indireta com os produtos e serviços que designam, são passíveis de registro. É o que a doutrina e jurisprudência tratam de marca fraca.

2- "O critério de análise das marcas fracas exige menos rigidez do que o dos sinais considerados criativos e fortes. Não cabe, portanto, qualquer alegação de notoriedade ou anterioridade de registro, com o intuito de assegurar o uso exclusivo da expressão de menor vigor inventivo." (STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.166.498 - RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 30/03/2011).

3- o parâmetro para a relativização de tal exclusividade deve ser a possibilidade de convivência harmônica das marcas.

4- Na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 949.514/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros), três são os requisitos para que a marca não seja registrável com fundamento no disposto no inciso XIX do art. 124 da LPI: 1) que a marca registranda imite ou reproduza, no todo, em parte ou com acréscimo, marca alheia já registrada; 2) que sirvam ambas para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim ao ramo de atividade de ambas as pessoas jurídicas interessadas; e 3) que a convivência das duas marcas possibilite erro, dúvida ou confusão no consumidor.

5- Portanto, dentre os requisitos exigidos para a registrabilidade da marca destacam-se a sua distintividade e disponibilidade, de forma que o sinal pelo qual se apresenta a marca deve ser distinto dos demais existentes em uso ou sob registro de outra empresa, pertencente ao mesmo gênero de atividade ou afim.

6- A requerida sustenta que não viola a proteção marcária a concessão de registro para classes distintas de marcas semelhantes, por força do princípio da especialidade, aduzindo que enquanto a requerente se dedica à administração e gestão de flats, a ré atua no ramo da construção civil. No entanto, há nos autos elementos que demonstram a insuficiência de distinção entre os signos, o que impossibilita a coexistência harmônica entre eles. Isto porque ambas as marcas se relacionam ao segmento do mercado imobiliário e não há uma relevante distinção no que concerne às formas de apresentação dos signos, o que pode induzir erro, dúvida ou confusão do consumidor.

7- Apelos providos.

8- Inversão dos ônus da sucumbência.

A recorrente arguiu violação às regras do artigo 124, incisos VI e XIX, da Lei nº 9.279/1996.

Afirmou ter obtido o registro da marca "Landmark Nações Unidas", sem direito ao uso exclusivo do termo *Landmark*, por se tratar de expressão de uso comum, sem poder distintivo. Argumentou que o condomínio autor, ora recorrido, também não pode deter a expressão *Landmark* em regime de exclusividade e, por conseguinte, não tem direito de anular o registro da marca "Landmark Nações Unidas", com fundamento na colidência com a marca "The Landmark Residence".

Assinalou, também, não observância do princípio da especialidade das marcas, considerando que o registro da marca "Landmark Nações Unidas" enquadra-se na classe 37 (serviços de construção civil e afins), ao passo que a marca do recorrido enquadra-se na classe 36 (serviços de administração, locação e venda de imóveis e afins).

Com contrarrazões do INPI.

É o relatório. Decido.

Não há uniformidade no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de conhecimento, em sede de recurso especial, das questões relativas à distinguibilidade de marcas e à possibilidade de confusão no mercado, à vista da proximidade dos nichos comerciais respectivos.

Há precedentes no sentido de tratar-se de temas que demandam revolvimento de aspectos fático-probatórios, cujo exame encontraria óbice na Súmula STJ nº 7:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ART. 124, XIX, DA LEI Nº 9.279/96. COLISÃO DE MARCAS. MARCA NOMINATIVA CHESTER E MARCA MISTA CHESTER CHEETAH. REGISTRO CONCEDIDO SEM EXCLUSIVIDADE DO USO DA PALAVRA "CHESTER". POSSIBILIDADE DE CONVIVÊNCIA DAS MARCAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO ENTRE CONSUMIDORES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. [...] 1. Para a caracterização da infringência de marca, não é suficiente que se demonstrem a semelhança dos sinais e a sobreposição ou afinidade das atividades. É necessário que a coexistência das marcas seja apta a causar confusão no consumidor ou prejuízo ao titular da marca anterior, configurando concorrência desleal. Precedentes. 2. A doutrina criou parâmetros para a aplicação do 124, XIX, da Lei nº 9.279/96 ao caso concreto, listando critérios para a avaliação da possibilidade de confusão de marcas: a) grau de distintividade intrínseca das marcas; b) grau de semelhança das marcas; c) legitimidade e fama do suposto infrator; d) tempo de convivência das marcas no mercado; e) espécie dos produtos em cotejo; f) especialização do público-alvo; e) diluição. 3. Com base nos elementos fático-probatórios dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela possibilidade de coexistência no mercado da marca nominativa CHESTER e da marca mista CHESTER CHEETAH. 4. A primeira é um produto derivado de uma ave para festas; a outra, um produto do ramo de salgadinhos. 5. A revisão do entendimento firmado na instância ordinária atrai a incidência da Súmula nº 7 do STJ. 6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1346089/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE NÃO-EXCLUSIVIDADE DA MARCA E DE IMPOSSIBILIDADE DE CONFUSÃO DO CONSUMIDOR. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. [...] III - Para o afastamento da base do acórdão recorrido, de ausência de exclusividade das marcas comercializadas pelas partes e de possibilidade de confusão do consumidor, seria inevitável, incontornável e necessário o reexame fático-probatório, vedado tal reexame pela Súmula 7 desta Corte. Recurso especial não conhecido.

(REsp 866.736/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 192)

Noutros casos, a Corte Superior admite a possibilidade do exame de tais questões:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. DIREITO MARCÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 124, XIX, DA LEI Nº 9.279/96. IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO DE MARCA IDÊNTICA À OUTRA JÁ REGISTRADA PARA PRODUTO AFIM. TIC TAC (BOLACHA RECHEADA) CONSTITUI REPRODUÇÃO DA MARCA TIC TAC (BALA). PRODUTOS QUE GUARDAM RELAÇÃO DE AFINIDADE. INDEFERIMENTO DO REGISTRO QUE DEVE SER MANTIDO. 1. Pretensão da autora de anular o ato do INPI que indeferiu o registro da marca TIC TAC para a distinção de biscoitos recheados. 2. Marca nominativa que configura reprodução de marca já registrada, TIC TAC, distintiva de bala. 3. Produtos que guardam relação de afinidade, pois se inserem no mesmo nicho comercial, visando a um público consumidor semelhante e utilizando os mesmos canais de comercialização. 4. Aplicação do princípio da especialidade que não deve se ater de forma mecânica à Classificação Internacional de Produtos e Serviços, podendo extrapolar os limites de uma classe sempre que, pela relação de afinidade dos produtos, houver possibilidade de se gerar dúvida no consumidor. 5. Caso concreto em que a concessão do registro pleiteado pela autora ensinaria, no consumidor, uma provável e inverídica associação dos biscoitos recheados com as pastilhas TIC TAC comercializadas pelas rés. 6. Indeferimento do registro que deve ser mantido, à luz do art. 124, XIX, da Lei nº 9.279/96. 7. Recursos especiais providos.

(REsp 1.340.933/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015)

Assim, tendo em vista que a recorrente delinea fundamentação que, em tese, permite aventar violações às apontadas regras legais, o recurso merece ser admitido.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

2009.61.04.012039-2/SP

APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)
APELADO(A) : BEACON E SOUTH ATLANTIC AGENCIAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP069555 NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00120391620094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela ANVISA a desafiar v. acórdão proferido por este e. Tribunal Regional Federal.

O aresto recorrido condenou a ora recorrente ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa, correspondente a R\$ 40.552,00 em novembro de 2009.

A recorrente alega violação do art. 20 e parágrafos do CPC, visto que o valor arbitrado é excessivo, em se considerando o alto valor atribuído à ação.

DECIDO

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. **Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante**, quando então é dado ao Tribunal ad quem revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários advocatícios foram fixados de forma exorbitante, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Por tais fundamentos, ADMITO o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-29.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007502-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP257343 DIEGO PAES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : PANDURATA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP199927 NATALIE GHIRALDELLI DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto de Metrologia e Qualidade de Mato Grosso IMEQ/MT
No. ORIG. : 00075022920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INMETRO a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao decidir pela impossibilidade de realização de protesto de CDA, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial mais recente da Corte Superior.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COMA DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UMSISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. *Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*

2. *Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".*

3. *Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*

4. *No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*

5. *Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.*

6. *Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.*

7. *Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.*

8. *São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.*

9. *A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.*

10. *A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.*

11. *A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao*

parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

(REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)

Ante o exposto **ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008844-10.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008844-8/MS

APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MS003245 MARTA DO CARMO TAQUES e outro(a)
REPRESENTADO(A) : ILDA DE MENEZES CORREIA e outros(as)
: ILDA DE SOUZA
: ILDACIR DE SOUZA
: ILSON FERREIRA DA COSTA
: INACIO DA ROCHA BATISTA
ADVOGADO : MS003245 MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 00088441020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS - contra acórdão que acolheu parcialmente recurso de apelação para manter a extinção da execução pela inexistência de valores devidos, em razão de transação extrajudicial firmada pelas partes, determinando-se, porém, o prosseguimento da execução em relação aos honorários sucumbenciais, alterados de 10% sobre o valor da condenação para 5% sobre o valor do acordo administrativo.

Decido.

Em síntese, discute-se no presente recurso o prosseguimento da execução e a possibilidade de alteração dos critérios de fixação das verbas sucumbenciais, em sede de embargos à execução, ante o que restou decidido em condenação transitada em julgado na fase de conhecimento da demanda.

Atendidos os pressupostos genéricos, o recurso especial merece ser admitido, porquanto a decisão recorrida diverge do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual:

"É incabível, nos autos de embargos à execução, a modificação do quantum fixado no processo de conhecimento a título de honorários advocatícios, sob pena de ofensa à coisa julgada" (REsp 605.066/RO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 18.5.2007).

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008844-10.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008844-8/MS

APELANTE	: SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO	: MS003245 MARTA DO CARMO TAQUES e outro(a)
REPRESENTADO(A)	: ILDA DE MENEZES CORREIA e outros(as)
	: ILDA DE SOUZA
	: ILDACIR DE SOUZA
	: ILSO FERREIRA DA COSTA
	: INACIO DA ROCHA BATISTA
ADVOGADO	: MS003245 MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO(A)	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
No. ORIG.	: 00088441020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo SISTA - Sindicato dos Servidores Técnicos Administrativos da FUFMS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da Súmula nº 528/STF.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019985-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019985-6/SP

APELANTE : ASSIFARMA ASSOCIACAO DAS REDES INDEPENDENTES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : PR025735 VALTER A FERNANDES CARRETAS e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP202700 RIE KAWASAKI e outro(a)
No. ORIG. : 00199851720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal em face de v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O v. acórdão manteve o pólo passivo da lide nestes termos:

Verifica-se, pois, que de acordo com a Lei 9.782/99, o fato gerador é a autorização de funcionamento e não o licenciamento, e que a exigência da ANVISA de expedição de autorização para cada um dos estabelecimentos da empresa, efetivamente transborda os limites legais a título de regulamentar, revelando sua ilegalidade.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou precedente sobre o tema, razão pela qual razoável submetê-lo à corte superior para interpretação do dispositivo invocado.

Isso porque, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

2011.03.00.016772-8/SP

REQUERENTE : RENI ALVES AMARAL e outro(a)
: JANETE DE AZEVEDO BRANDAO AMARAL -ME
ADVOGADO : MG082955 MELISSA FUCCI LEMOS ASSMANN
REQUERIDO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
No. ORIG. : 2009.61.00.022610-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo IBAMA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação aos dispositivos de natureza material invocados pelo recorrente, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008679-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008679-3/SP

APELANTE : ITALICA SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP129898 AILTON CAPELLOZZA e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00086791720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela ANS contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

Impugna-se, pela via excepcional, o valor arbitrado a título de honorários de advogado.

DE C I D O.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO DE SAÚDE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. "É possível a revisão da verba honorária arbitrada pelas instâncias ordinárias, ainda que com fundamento no art. 20, § 4º do CPC, quando evidenciado nos autos que esta foi estimada em valores manifestamente excessivos ou ínfimos, sem que para isso se faça necessário o reexame de provas ou qualquer avaliação quanto ao mérito da lide" (AgRg no EDcl no Ag 1.409.571/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe de 6/5/2013).

2. No caso, a majoração da verba honorária é imperiosa, em razão da relevância da matéria - fornecimento de medicamentos à pessoa hipossuficiente -, de modo que a fixação da verba honorária em R\$ 100,00 (cem reais) mostra-se desproporcional à importância do trabalho realizado pelo causídico, o que justifica a elevação da verba para o montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), e, por conseguinte, o afastamento do óbice contido na Súmula 7/STJ.

Precedentes: AgRg no REsp 1.491.678/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2014; AgRg no REsp 1.446.716/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1.477.595/AL, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/11/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.424.238/AL, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 30/09/2014.

3. Agravo regimental provido.

(AgRg no AREsp 681.341/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015)

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, irrisória, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010820-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010820-0/SP

APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI
APELADO(A) : SUELI NAVARRO DA SILVA -ME
ADVOGADO : SP154316 LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00108200920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela Agência Nacional de Petróleo em face de v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação em mandado de segurança, entendendo, para fins de deferimento de pedido de parcelamento de débito, pela consideração da data da constituição e não do vencimento da respectiva dívida.

Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O v. acórdão deferiu o pedido do impetrante nos seguintes moldes:

A apelante destaca o descumprimento de requisito previsto expressamente na Lei n.º 12.249/10 por parte da impetrante como causa do indeferimento do pedido de parcelamento, uma vez que, de acordo com o seu entendimento, o vencimento da dívida somente ocorreu em 9 de fevereiro de 2010, ou seja, depois do prazo estipulado pela legislação.

A impetrante, depois de intimada da decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa, apresentou recurso, ao qual foi negado provimento em 9 de setembro de 2009.

Salienta-se que recurso administrativo se define como o direito dado a todo contribuinte, que se julga prejudicado, de impugnar uma decisão proferida em âmbito administrativo, sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

A partir do entendimento da apelante a respeito da data de vencimento do débito, infere-se que o recurso administrativo caracterizar-se-ia como instrumento prejudicial aos contribuintes, uma vez que o exercício do direito à revisão do ato e à sua defesa, em âmbito administrativo, importaria em lesão, ou seja, na perda do direito ao parcelamento, conforme a Lei n.º 12.249/2010, ante o lapso entre a interposição do recurso e o julgamento.

Há de se considerar, portanto, que com a interposição do recurso administrativo houve protelação da data, pelo o que se deve considerar quando o débito foi constituído, ou seja, 17 de março de 2008, e não 9 de fevereiro de 2010, data de vencimento da dívida.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou precedente sobre a possibilidade da discussão do débito em sede administrativa, com sua consequente dilação da exigibilidade, ser capaz de afastar a exegese do prazo estabelecido no art. 65 da Lei nº 12.249/10 para fins de parcelamento, razão pela qual razoável submetê-lo à corte superior para interpretação do dispositivo invocado.

Isso porque, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015131-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015131-2/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : RENATO JUNQUEIRA FRANCO STAMATO
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS LOPES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015334720114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - contra acórdão que negou provimento aos embargos de declaração, por entender que o v. acórdão embargado não foi omisso quanto ao pedido de apreciação das matérias apresentadas nas razões do agravo de instrumento.

Alega a recorrente, em síntese, entre outros fundamentos, a violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil. Argumenta que o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento foi omisso, pois deixou de apreciar questão relevante para o deslinde da causa,

relativa à concordância da parte contrária em relação à substituição do perito nomeado, bem como quanto ao termo inicial do prazo para a oposição da exceção de suspeição.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de manifestar-se acerca das questões suscitadas nos embargos de declaração, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002490-61.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002490-3/MS

APELANTE : RAQUEL PYRAMIDES BARBOSA PIMENTA
ADVOGADO : MS006961 LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
PROCURADOR : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
No. ORIG. : 00024906120134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul - IFMS - com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega-se violação do artigo 36, parágrafo único, inciso III, alínea "a", do Código de Processo Civil, entre outros dispositivos legais. Sustenta que a ausência de coabitação entre a recorrida e seu cônjuge antes do pedido de remoção isenta a Administração de conceder a remoção para acompanhamento do cônjuge à localidade para a qual este foi designado.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 602/2455

para a qual vislumbro precedentes temáticos favoráveis do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO ANTES DA REMOÇÃO DO CÔNJUGE. INEXISTÊNCIA DE CONVIVÊNCIA DIÁRIA E DIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE TRAUMA NA UNIÃO FAMILIAR.

- 1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.*
 - 2. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra a Diretora-Geral do TRE em que a impetrante requer que se acate seu pedido de remoção para acompanhar cônjuge removido para a cidade de Curitiba/PR.*
 - 3. A impetrante, em virtude de posse em concurso público, foi lotada no município de Ortigueira/PR. Posteriormente, seu cônjuge foi removido a pedido do município de Fazenda Rio Grande/PR para o município de Curitiba/PR.*
 - 4. É certo que, antes da posse da impetrante, ambos os cônjuges possuíam residência fixa em Curitiba/PR. Contudo, após tal fato, foi lotada no município de Ortigueira/PR, sendo que seu cônjuge, nesse momento, exercia suas atividades no município de Fazenda Rio Grande/PR, aproximadamente 31 km do município de Curitiba/PR, onde já residia.*
 - 5. Assim, a quebra da unidade familiar resultou da posse e exercício da servidora no cargo que atualmente ocupa, na cidade de Ortigueira, pois, anteriormente a tal fato, tanto ela como seu cônjuge residiam no município de Curitiba/PR, sendo certo que a lotação inicial da servidora consistiu no fato preponderante de cessação do convívio diário do casal, e não no deslocamento posterior de seu cônjuge.*
 - 6. O STJ já decidiu que "o trauma à unidade familiar configura-se quando ocorre o afastamento do convívio familiar direto e diário entre os cônjuges" (AgRg no REsp 1.209.391/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.9.2011, noticiado no Informativo 482), caso em que, inexistindo prévia habitação entre os cônjuges, caracterizada está a impossibilidade de remoção.*
- Precedente do STJ.*
- 7. Inconteste que a impetrante teve que alterar seu domicílio em virtude de aprovação em concurso público, estando ciente de que iria assumir o cargo em local diverso da residência do marido, não possui direito subjetivo a acompanhar cônjuge que foi removido para cidade em que já reside.*
 - 8. "A tutela à família não pode ser vista de forma absoluta, devendo os interessados observarem o enquadramento legal para que não se cometa injustiças ou preterição em favor de uma pequena parcela social" (AgRg no AREsp 201.588/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 8/8/2014).*
 - 9. Agravo Regimental não provido.*
- (EDcl no REsp 1506600/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 21/05/2015)

Os demais argumentos expendidos pela parte recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002490-61.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002490-3/MS

APELANTE : RAQUEL PYRAMIDES BARBOSA PIMENTA
ADVOGADO : MS006961 LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
PROCURADOR : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
No. ORIG. : 00024906120134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul - IFMS - contra acórdão que reconheceu à recorrida, servidora pública, o direito à remoção para acompanhar cônjuge em outra unidade da federação.

Alega a recorrente, em síntese, contrariedade ao artigo 226 da Constituição da República. Sustenta que a ausência de coabitação entre a recorrida e seu cônjuge antes do pedido de remoção isenta a Administração de conceder a remoção para acompanhamento do cônjuge à localidade para a qual este foi designado.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003346-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003346-4/SP

AGRAVANTE	: Fundação Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	: SP202316 MURILO ALBERTINI BORBA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Estado de São Paulo
ADVOGADO	: SP104421 JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A
ADVOGADO	: SP105301 FATIMA LUIZA ALEXANDRE e outro(a)
PARTE AUTORA	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: ADILSON PAULO PRUDENTE DO AMARAL FILHO e outro(a)
INTERESSADO(A)	: CONCESSIONÁRIA DO RODOANEL OESTE S/A
ADVOGADO	: SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00079717920024036100 8 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela **FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

O aresto recorrido entendeu que o depósito judicial, efetuado em ação de desapropriação, após acordo entre as partes interessadas, não é acrescido de juros, cabendo somente remuneração básica da caderneta de poupança, equivalente à Taxa Referencial, nos termos do art. 11 da Lei 9.289/96.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação dos art. 458, II, e 535, II, do CPC; do art. 11, § 1º, da Lei 9.289/96; do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor; do art. 1º, §§ 2º e 4º, da Lei 9.703/98, ao argumento central de que incidem também os juros,

aplicando-se a SELIC após a entrada em vigor da Lei 9.703/98.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Constata-se que a recorrente busca qualificar juridicamente os fatos controvertidos, de forma compatível com a finalidade constitucional do recurso excepcional.

Não foram encontrados precedentes do Superior Tribunal de Justiça no tocante à "quaestio juris".

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pela **FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO**.

Nos termos das Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, as demais questões suscitadas no recurso ficam também submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003346-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003346-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: SP202316 MURILO ALBERTINI BORBA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP104421 JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A
ADVOGADO	: SP105301 FATIMA LUIZA ALEXANDRE e outro(a)
PARTE AUTORA	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ADILSON PAULO PRUDENTE DO AMARAL FILHO e outro(a)
INTERESSADO(A)	: CONCESSIONARIA DO RODOANEL OESTE S/A
ADVOGADO	: SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00079717920024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro a vista dos autos, requerida pela Fazenda do Estado de São Paulo, às fls. 195, tendo em vista o juízo de admissibilidade exercido nesta data, que implicará em fluência de prazo às partes.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017635-81.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.017635-4/MS

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUMGART
AGRAVADO(A) : F A S OLIVEIRA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048937020084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **INMETRO** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu o pedido de pesquisa pelo sistema INFOJUD em razão da ausência de comprovação de esgotamento de diligências por parte do credor.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024189-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024189-9/SP

AGRAVANTE : JOSE MARCOS GOOS e outros(as)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 606/2455

ADVOGADO : CREIDE NAZARE CARDOSO MARQUES
SUCEDIDO(A) : PATRICIA KAREN MARQUES
AGRAVADO(A) : CARLA NAZARE MARQUES
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS MARQUES falecido(a)
ADVOGADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
AGRAVADO(A) : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : SERAGRO SERGIPE INDL/ LTDA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
: 00050258720144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, alega-se violação dos artigos 3º e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, entre outros fundamentos. Sustenta que o recorrente não tem legitimidade nem interesse jurídico para integrar a lide subjacente, travada entre o expropriado e os recorridos que contendem sobre a indenização em razão de cessão de crédito por eles firmada.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028593-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028593-3/SP

AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ e outro(a)
AGRAVADO(A) : SULINA SEGURADORA S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439497920134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **SUSEP** contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos, por entender que cabe ao exequente requerer junto ao juízo da falência a reserva de numerário ou habilitação de crédito.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa ao dispositivo supostamente violado e atendido os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004237-22.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004237-7/SP

APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : PAULA SANTOS GARCIA
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J.>SP
No. ORIG. : 00042372220144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Fundação Universidade Federal do ABC contra v. acórdão que, em sede de embargos de declaração, condenou a recorrente ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001930-09.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001930-7/MS

AGRAVANTE	: FAMASUL FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AGRAVADO(A)	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR	: CASSIO MOTA DE SABOIA
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00035437620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sustenta que possui legitimidade recursal, ante a necessidade de representação regional da categoria dos agricultores, eis que a demanda subjacente cuida de demarcação de terras indígenas em diversos municípios do Estado de Mato Grosso do Sul.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001930-09.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001930-7/MS

AGRAVANTE	:	FAMASUL FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	:	MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR	:	CASSIO MOTA DE SABOIA
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00035437620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega a recorrente, em síntese, contrariedade ao artigo 8º, inciso III, da Constituição da República. Sustenta que possui legitimidade recursal, ante a necessidade de representação regional da categoria dos agricultores, eis que a demanda subjacente cuida de demarcação de terras indígenas em diversos municípios do Estado de Mato Grosso do Sul.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41972/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042808-10.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.047912-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : DF011462 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : HARRY SHIBATA
ADVOGADO : SP064066 CLODOALDO PACCE FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 95.00.42808-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, às fls 1271/1281, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias, nestes termos o acórdão foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CRM/SP e CFM. LEI Nº 6.838/80. "DIES A QUO" DO LAPSO PRESCRICIONAL. CIÊNCIA DO FATO PELO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. PUBLICAÇÃO DOS FATOS EM JORNAIS E REVISTAS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 6.838/08, o prazo prescricional para a punibilidade de profissional liberal em decorrência de falta sujeita a processo disciplinar inicia-se com a verificação do fato pela entidade competente.
2. Ampla divulgação dos fatos pela mídia impressa nos anos de 1977 a 1980 e existência de anterior processo administrativo disciplinar no mesmo órgão tendente a apurar fato semelhante permitem concluir que o Conselho Regional tinha ciência dos acontecimentos à época e deveria exercer de ofício sua função fiscalizatória da profissão a partir de então.
3. Representação do "Grupo Tortura Nunca Mais" oferecida ao CRM/SP tão somente em novembro de 1990, mais de dez anos depois de ocorridos os fatos. Prescrição da pretensão punitiva consumada.
4. Apelações e remessa oficial improvidas.

Outrossim, no que tange à interpretação dada ao art. 1º da Lei nº 6.838/80, acerca do termo inicial para transcurso do prazo prescricional, tem-se que, ao concluir pelo momento da ciência por parte do conselho de classe, o acórdão se alinhou ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. TRANCAMENTO DE PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. ART. 1º DA LEI N. 6.838/80. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1º da Lei n. 6.838/80, a competência para o exercício do direito de investigar e punir o profissional liberal é do Conselho Profissional no qual aquele se encontra inscrito, e o início do prazo prescricional se dá pela verificação do fato pelo órgão de classe.
2. No caso, não ocorreu a extinção da punibilidade prevista no artigo 1º da Lei n. 6.838/80, pois a verificação do fato pelo Conselho Regional de Medicina se deu em 2 de julho de 2001 e a instauração do processo ético-disciplinar ocorreu no referido mês.
3. Recurso especial provido."

(REsp 1263157/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Assim sendo, a pretensão recursal encontra óbice, neste ponto, no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Por sua vez, revisitar a conclusão acerca da ocorrência de efetiva verificação dos fatos infracionais por parte do conselho com base nas circunstâncias particulares dos acontecimentos relacionados ao caso pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, "verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, afastou a majoração dos honorários advocatícios, mantendo a decisão de piso, ocorrendo, com isso, ausência de interesse recursal, muito menos, ocorrência de reformatio in pejus.
2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.
3. Não prospera a alegada violação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que deficiente sua fundamentação. Com efeito, o recorrente limitou-se a alegar ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido violado. Incidência, por analogia, a Súmula 284/STF.
4. O Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação, com relação ao art. 47, parágrafo único, do CPC, entendeu que houvera preclusão consumativa, pois deveria ter sido formulado o incidente de intervenção, no momento da contestação, o que não ocorrera. Contudo, o recorrente, em suas razões recursais, não impugna esse fundamento, limitando-se apenas em insistir na necessidade de formação do litisconsórcio passivo.
5. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado, incidindo, portanto, as Súmulas 283 e 284 do STF.
6. É pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que a fixação dos valores referentes a danos morais cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta de apreciação de critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor fixado, compatível com a extensão do dano causado, razão pela qual insuscetível de revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
7. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir se as provas são suficientes ou se o recorrido desincumbiu-se de seu ônus probatório, para análise de eventual violação do art. 333 do CPC, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 724.850/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015).

Finalmente, no tocante à interposição do especial pela alínea "c", tem-se que tampouco merece admissão o recurso, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042808-10.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.047912-4/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO	: SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELANTE	: Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO	: DF011462 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: HARRY SHIBATA
ADVOGADO	: SP064066 CLODOALDO PACCE FILHO e outro(a)
No. ORIG.	: 95.00.42808-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Federal de Medicina, às fls 1286/1300, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias, nestes termos o acórdão foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CRM/SP e CFM. LEI Nº 6.838/80. "DIES A QUO" DO LAPSO PRESCRICIONAL. CIÊNCIA DO FATO PELO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. PUBLICAÇÃO DOS FATOS EM JORNAIS E REVISTAS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 6.838/08, o prazo prescricional para a punibilidade de profissional liberal em decorrência de falta sujeita a processo disciplinar inicia-se com a verificação do fato pela entidade competente.
2. Ampla divulgação dos fatos pela mídia impressa nos anos de 1977 a 1980 e existência de anterior processo administrativo disciplinar no mesmo órgão tendente a apurar fato semelhante permitem concluir que o Conselho Regional tinha ciência dos acontecimentos à época e deveria exercer de ofício sua função fiscalizatória da profissão a partir de então.
3. Representação do "Grupo Tortura Nunca Mais" oferecida ao CRM/SP tão somente em novembro de 1990, mais de dez anos depois de ocorridos os fatos. Prescrição da pretensão punitiva consumada.
4. Apelações e remessa oficial improvidas.

Outrossim, no que tange à interpretação dada ao art. 1º da Lei nº 6.838/80, acerca do termo inicial para transcurso do prazo prescricional, tem-se que, ao concluir pelo momento da ciência por parte do conselho de classe, o acórdão se alinhou ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. TRANCAMENTO DE PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. ART. 1º DA LEI N. 6.838/80. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1º da Lei n. 6.838/80, a competência para o exercício do direito de investigar e punir o profissional liberal é do Conselho Profissional no qual aquele se encontra inscrito, e o início do prazo prescricional se dá pela verificação do fato pelo órgão de classe.
2. No caso, não ocorreu a extinção da punibilidade prevista no artigo 1º da Lei n. 6.838/80, pois a verificação do fato pelo Conselho Regional de Medicina se deu em 2 de julho de 2001 e a instauração do processo ético-disciplinar ocorreu no referido mês.
3. Recurso especial provido."

(REsp 1263157/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Assim sendo, a pretensão recursal encontra óbice, neste ponto, no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Por sua vez, revisitar a conclusão acerca da ocorrência de efetiva verificação dos fatos infracionais por parte do conselho com base nas circunstâncias particulares dos acontecimentos relacionados ao caso pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, "verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, afastou a majoração dos honorários advocatícios, mantendo a decisão de piso, ocorrendo, com isso, ausência de interesse recursal, muito menos, ocorrência de reformatio in pejus.
2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.
3. Não prospera a alegada violação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que deficiente sua fundamentação. Com efeito, o recorrente limitou-se a alegar ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido violado. Incidência, por analogia, a Súmula 284/STF.
4. O Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação, com relação ao art. 47, parágrafo único, do CPC, entendeu que houvera preclusão consumativa, pois deveria ter sido formulado o incidente de intervenção, no momento da contestação, o que não ocorreria. Contudo, o recorrente, em suas razões recursais, não impugna esse fundamento, limitando-se apenas em insistir na necessidade de formação do litisconsórcio passivo.
5. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado, incidindo, portanto, as Súmulas 283 e 284 do STF.
6. É pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que a fixação dos valores referentes a danos morais cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta de apreciação de critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor fixado, compatível com a extensão do dano causado, razão pela qual insuscetível de revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
7. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir se as provas são suficientes ou se o recorrido desincumbiu-se de seu ônus probatório, para análise de eventual violação do art. 333 do CPC, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 724.850/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015).

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042808-10.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.047912-4/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO	: SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELANTE	: Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO	: DF011462 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: HARRY SHIBATA
ADVOGADO	: SP064066 CLODOALDO PACCE FILHO e outro(a)
No. ORIG.	: 95.00.42808-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pelo Conselho Federal de Medicina com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA

AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócua. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO."

(ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) -

Por tais fundamentos, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042808-10.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.047912-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : DF011462 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : HARRY SHIBATA
ADVOGADO : SP064066 CLODOALDO PACCE FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 95.00.42808-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Inicialmente, registro que não comporta trânsito o recurso naquilo em que apontada vulneração aos dispositivos constitucionais, já que o STJ não é a sede adequada para tanto.

No caso dos autos, no que tange à pretensão de reconhecimento da legitimidade recursal do *parquet* para recorrer no processo, cumpre salientar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de inexistir legitimidade para tal nos casos em que, não sendo parte, o Ministério Público também não atuou como custos legis durante o processo. Confira-se o aresto que ora transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. AUSÊNCIA.

1. Somente a parte sucumbente, o terceiro prejudicado e o Ministério Público, enquanto parte ou fiscal da lei, podem recorrer (Código de Processo Civil, artigo 499).

2. Cuida-se de ação civil pública proposta por associação constituída a menos de um ano, requisito mínimo na legislação para a interposição da inicial, conforme assentado nas instâncias ordinárias.

3. Impossibilidade de intervenção do Ministério Público, pois não ostenta a qualidade de parte e não participou como custos legis

no feito.

4. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 447.591/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 21/10/2014)

[Tab]

Assim sendo, a pretensão recursal encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional, *verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042808-10.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.047912-4/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO	: SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELANTE	: Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO	: DF011462 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: HARRY SHIBATA
ADVOGADO	: SP064066 CLODOALDO PACCE FILHO e outro(a)
No. ORIG.	: 95.00.42808-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal em face de v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que negou provimento a embargo de declaração.

Alega, em síntese, violação ao artigo 127 e 129, da Constituição da República.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

O v. Acórdão afirmou a ausência de interesse institucional com o fundamento da infração, em que pese sua ocorrência durante período ditatorial e supostas conexões com atos atentatórios aos direitos humanos, dizer respeito apenas à prática médica e, desse modo, de interesse e competência exclusiva dos conselhos profissionais pertinentes.

Entende, o *Parquet*, estar contida nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, atribuição suficiente a justificar sua intervenção no processo e sua legitimidade para recorrer.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não se localizou precedente sobre o tema, razão pela qual razoável submetê-lo à corte superior para interpretação do dispositivo invocado.

Isso porque, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009921-09.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.009921-0/SP

APELANTE : ANDERSON APARECIDO LOPES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP257831 ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte ré contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se contrariedade ao disposto nos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos I e III, 5º, inciso LV, e 6º da Constituição da República.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos, o recurso não merece admissão.

Inicialmente, o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 282 do STF. Ressalto que a prévia discussão a respeito da matéria constitucional pelas instâncias ordinárias é imprescindível para que ela seja levada posteriormente ao conhecimento da Suprema Corte, sob pena de supressão de instância.

Ademais, observo que as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais, sobretudo quando já disciplinados ou regulamentados pela legislação, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Ademais, observo que a rediscussão da matéria versada no recurso, atinente à impossibilidade de reintegração de posse, é inviável nesta sede extraordinária, por demandar reexame de cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório da causa, atraindo à espécie o óbice contido nas Súmulas 279 e 454 do STF, *in verbis*: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*".

Assim vem entendendo o colendo STF, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CIVIL. INADIMPLENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS: SÚMULAS NS. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 889946 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003134-32.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003134-6/SP

PARTE AUTORA : MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA
ADVOGADO : SP124949 MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP contra acórdão assim ementado:

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - PROCESSO DISCIPLINAR - LEI Nº 8.906/94 - CERCEAMENTO DE DEFESA - OCORRÊNCIA.

A matéria debatida versa sobre a ocorrência de cerceamento de defesa na Sindicância nº 122.291/2007 promovida pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP; posto que o advogado devidamente constituído teve seus atos obstados pela autarquia, que não autorizou a retirada dos autos de suas dependências para análise.

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A Lei nº 8.906/94 dispõe no artigo 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVI, alguns dos direitos do advogado.

Sendo prerrogativa do advogado ter acesso tanto ao procedimento judicial quanto administrativo, comprova-se a ilegalidade do ato do Chefe do Conselho Regional de Medicina em Presidente Prudente/SP ao impedir a retirada dos autos das dependências da autarquia.

A alegação do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP de que a negativa de vista dos autos fora da secretaria encontra-se respaldada no Decreto nº 44.045/58 não pode prosperar; tendo em vista que toda legislação anterior limitadora dos direitos acostados pelo Estatuto da Ordem dos Advogados encontra-se, inevitavelmente, revogada." (fls. 107).

O recorrente argui violação ao artigo 7º, XV, da Lei Federal nº 8.906/94, bem como ao artigo 7º, do Decreto nº 44.045/58, alegando, em síntese, a inviolabilidade da intimidade que acoberta os processos ético-disciplinares e as sindicâncias, uma vez que estes processos tramitam sob sigilo processual.

Decido.

No que se refere as alegações do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, observo que o acórdão não destoia da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. ERRO MÉDICO. VISTA DOS AUTOS FORA DO CARTÓRIO. PRERROGATIVA FUNCIONAL DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELA PARTE INTERESSADA. POSSIBILIDADE. ART. 7º DA LEI 8.906/94 E ART. 3º, INCISOS II E IV DA LEI 9.784/99.

1. O advogado, consoante dispõe o art. 7º da Lei 8.906/94, ostenta como prerrogativa o direito de vista de feitos administrativos ou judiciais capazes de restringir direitos, liberdades ou garantias subjetivas, máxime porque a omissão de defesa ou a defesa

deficiente, em razão da falta de acesso às acusações, lesa o interesse, o direito ou a liberdade da pessoa representada pelo Advogado, e não o próprio profissional. Precedentes do STJ: HC 123343/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 09.12.2008; RMS 23.071/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 04/06/2007; e MS 6.356/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17/12/1999.

2. O dever de sigilo propugnado pela autoridade coatora, ora Recorrente, não pode obstar a livre atuação do advogado, tampouco prejudicar o indiciado. Na realidade, o Advogado é responsável pela manutenção do sigilo profissional no que pertine a fatos que não são afetos ao interesse do seu patrocinado e, para essa violação, há imputação criminal específica, devendo ser resguardada a defesa eficiente do paciente.

3. O próprio Código de Processo Penal determina, expressamente, em seu art. 20, que "a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade". Nesse sentido, o segredo das investigações deve ser mantido para que não se coloque em risco a eficácia do procedimento inquisitorial de apuração dos fatos tidos por ilícitos.

4. A garantia estabelecida pelo art. 7º, XIV do Estatuto dos Advogados do Brasil, constitui interesse primário de indiciado em procedimento que possa acarretar em cerceamento de sua liberdade, o acesso aos autos da investigação, justamente nos resultados que já constem do feito. Por outro lado, caso venha a se violar o segredo de justiça, utilizando-se as informações obtidas para fins outros que a defesa do paciente, responderá o responsável nos termos da lei aplicável pelos delitos que cometeu. Ressalte-se que a adequação do sigilo da investigação com o direito constitucional à informação do investigado devem se coadunar no acesso restrito do indiciado às diligências já realizadas e acostadas aos autos, não sendo possível, assim, sob pena de ineficácia do meio persecutório, que a defesa tenha acesso, "à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso." (HC nº 82354/PR, 1ª Turma, Rel.

Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 24/09/2004).

5. Ademais, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 3º, incisos II e IV, assegura ao administrado o direito de vista dos autos, bem como a possibilidade de fazer-se assistido por advogado, verbis: Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações; II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

6. Sob esse enfoque não discrepa a abalizada doutrina: "(...) Princípio da acessibilidade aos elementos do expediente. Isto significa que À parte deve ser facultado o exame de toda a documentação constante dos autos, ou seja, na expressão dos autores hispânicos, de todos os "antecedentes" da questão a ser resolvida. É que, entre nós, se designa como o "direito de vista", e que há de ser vista completa, sem cerceios. Estranhamento, existe, entre nós, uma tradição de se considerar secretos os pareceres. Entende-se, absurdamente, que devem permanecer ocultos quando favoráveis à pretensão do administrado. Nisso se revela uma compreensão distorcida das finalidades da Administração e se ofende o princípio da lealdade e boa-fé, o qual, sobre ser princípio geral de Direito, apresenta particular relevo na esfera das relações administrativas, como bem acentuou o precitado Jesús Gonzáles Perez em preciosa monografia sobre o tema.(...) O direito de ser representado e assistido é de compostura óbvia. Cumpre sublinhar que, se a decisão administrativa depender de apurações técnicas, o administrado terá o direito de que perito de sua confiança assista à análise, ao exame, à averiguação técnica, efetuados pela Administração. (...)" in Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 25ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 494-493.

7. O Supremo Tribunal Federal, no exercício de seu mister, é uníssono ao reafirmar o direito de informação e de manifestação da parte interessada nos processos judiciais e administrativos. Precedentes do STF: MS 24268, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2004, DJ 17-09-2004; RE 492783 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJ de 19-06-2008; e MS 25787, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2006, DJ de 13-09-2007.

8. In casu, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por advogado contra ato de Conselheira do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, objetivando acesso aos autos de processo administrativo, instaurado perante o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo para a apuração de eventual prática de erro médico, para fins de apresentação de razões finais de seu cliente, então denunciante, conforme prerrogativa funcional estabelecida no artigo 7º, XV, da Lei 8.906/94."

(STJ, REsp 1.112.443/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009).

Aplicável, no caso, a Súmula STJ nº 83.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-93.2010.4.03.6100/SP

APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇO EM SAÚDE DE
 : SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO
 ADVOGADO : SP271699 CARLOS JOSÉ GONÇALVES e outro(a)
 APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
 ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro(a)
 No. ORIG. : 00040599320104036100 25 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido afirma às fls 353/353 vº:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - ANUIDADE PROFISSIONAL - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO VALOR POR MEIO DE RESOLUÇÃO - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER O EXERCÍCIO PROFISSIONAL EM VIRTUDE DE INADIMPLEMENTO.

I - Os Conselhos Regionais de Enfermagem, criados pela Lei nº 5.905/73, podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior.

IV - O Maior Valor de Referência (MVR) foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei nº 8.177/91, ficando instituída, pela Lei 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR - como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, utilizando como divisor, no caso de anuidades, o valor de Cr\$ 126,86 (artigo 3º, II), estabelecendo, assim, o valor máximo da anuidade dos conselhos em 35,72 UFIR's, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA.

V - Precedentes.

VI - O pedido de devolução das quantias indevidamente pagas encontra óbice na Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal, mostrando-se inadequada a via eleita.

VII - O artigo 15 da Lei nº 5.905/73 não confere aos conselhos regionais o direito de suspender o exercício profissional do inadimplente aos cofres da instituição.

VIII - Apelação parcialmente provida."

Vê-se, portanto, que as razões recursais esboçadas pelo Conselho não impugnaram de forma clara e suficiente os fundamentos acima expostos, o que atrai à espécie o óbice das Súmulas nº 283 /STF e nº 284 /STF, respectivamente:

Súmula 283 /STF: É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DECISÃO RECORRIDA ASSENTA EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE E O RECURSO NÃO ABRANGE TODOS ELES.

Súmula 284 /STF: É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

Além disso, constata-se que o recorrente não manejou recurso extraordinário, o que seria de rigor na espécie para impugnar os fundamentos de índole constitucional emanados da decisão recorrida. Infringiu-se, destarte, o entendimento consolidado na Súmula nº 126 do C. STJ, "verbis":

"É INADMISSÍVEL RECURSO ESPECIAL, QUANDO O ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTA EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL, QUALQUER DELES SUFICIENTE, POR SI SO, PARA MANTÊ-LO, E A PARTE VENCIDA NÃO MANIFESTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007283-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007283-2/SP

APELANTE : VICTOR LEIDENFROST (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
No. ORIG. : 00072833920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 105, inciso III, da CR/88, não merece trânsito.

A uma, porque não foi apontado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo v. acórdão recorrido. A ausência de especificação, de forma clara e fundamentada, do modo pelo qual ocorrera a negativa de vigência a dispositivo de lei federal impede, com efeito, a admissão do recurso, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a dizer que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...).*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Não cabe o recurso, do mesmo modo, ainda com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008840-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008840-6/SP

APELANTE : ISSAO IDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00088402720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cabe o recurso especial, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que concerne ao mérito, verifico que, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.201/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça definiu cabível a aplicação, em referência ao mês de **fevereiro de 1989, do IPC pro rata de 10,14%, como reflexo necessário no caso da incidência do IPC pro rata de 42,72% no mês anterior**, em conformidade ao quanto já decidido pela Corte Especial do STJ no REsp nº 43.055/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/08/1994. **A tese, porém, é desfavorável aos fundistas**, como adiante exposto. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

*2. No tocante à **correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989**, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que **deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28%** [70,28%] para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.*

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN),

10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1.111.201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No que concerne ao crédito do índice de 10,14%, em **fevereiro de 1989**, isoladamente, tem-se que tal percentual, por si só, é inferior àquele que, na ocasião, foi aplicado aos depósitos do FGTS.

Com efeito, na época, o crédito da correção monetária era realizado trimestralmente, nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro, na forma do artigo 4º, *caput* e parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.284/1986 e do Edital nº 2, de 26/03/1986, do Departamento de FGTS do Banco Nacional da Habitação (BNH).

A Resolução nº 1.338, de 15/06/1987, do Banco Central do Brasil, prescreveu a atualização dos saldos fundiários e de poupança: (a) no mês de julho de 1987, pela variação da Obrigação do Tesouro Nacional (OTN), calculada pelo rendimento das Letras do Banco Central (LBC) (itens I e III); (b) a partir de agosto de 1987, ou pela variação da OTN - calculada a partir daquele mês pelo Índice de Preços ao Consumidor do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPC/IBGE) -, ou pelo rendimento das LBC que exceder o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), o que for maior (itens II e IV). Essa norma foi modificada pela Resolução Bacen nº 1.396, de 22/09/1987, que determinou, a partir do mês de novembro de 1987, a aplicação exclusiva da variação da OTN, apurada pelo IPC/IBGE.

Assim, em dezembro de 1988, teve início um novo trimestre de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Naquele mês, o IPC, aplicado à conta, atingiu 28,79%.

Já em curso o trimestre dez./1988 - fev./1989, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15/01/1989 (Plano Cruzado Novo ou Plano Verão), posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31/01/1989, que previa, em seu artigo 17, inciso I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT) menos meio por cento. E o artigo 6º, inciso I, da Medida Provisória nº 38, de 03/02/1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09/03/1989, determinou a atualização dos saldos das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para os depósitos de poupança, mantida a periodicidade trimestral.

Quanto ao mês de fevereiro de 1989, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, dado que o percentual creditado na época, por força do referido diploma normativo (qual seja, 18,35%, calculado sobre a variação da LFT), é superior ao IPC/IBGE.

Por consequência, qualquer pleito formulado no sentido de aplicar-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989, isoladamente, carece de razão. Decorre de interpretação equivocada da jurisprudência dos tribunais superiores acerca da aplicação do IPC no mês de janeiro de 1989 e sequer se amolda, aliás, à tese esposada no paradigma supramencionado.

Ocorre que, com a implementação do Plano Verão, o indexador oficial então vigente (a OTN) foi extinto e houve alteração da metodologia de cálculo do IPC, conforme aos artigos 15 e 9º da Lei nº 7.730/1989, respectivamente. Nesse contexto, o IPC integral do mês de janeiro de 1989 foi calculado (com superposições) para um período equivalente a 51 dias (entre 30/11/1988 e 20/01/1989), e correspondeu ao percentual de 70,28%.

Desta forma, a fim de aplicar a variação do IPC apenas aos 31 dias do mês de janeiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, que a metodologia aplicável para a proporcionalização seria tomar o índice integral (70,28%), dividi-lo por 51 e, em seguida, multiplicá-lo por 31, obtendo-se a variação *pro rata* de 42,72%. Confira-se:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. [...]

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(REsp 43.055/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Corte Especial, julgado em 25/08/1994, DJ 20/02/1995, p. 3.093)

Após a extinção da OTN, em 1º de fevereiro de 1989, não houve a imediata instituição de outro papel que lhe substituísse, embora o IPC continuasse a ser calculado pelo IBGE. Apenas com a edição da Medida Provisória nº 57, convertida na Lei nº 7.777/1989, é que se criou o Bônus do Tesouro Nacional (BTN), com vistas a desempenhar o mesmo papel da extinta OTN. Seu valor nominal, porém, foi fixado retroativamente em 1º de fevereiro de 1989, com variação vinculada ao IPC.

No mês de fevereiro de 1989, por força da aplicação do artigo 9º da Lei nº 7.730/1989 (Plano Verão), viu-se o IPC oficialmente

calculado em 3,6%, porém com referência a um período de 11 dias (entre 20 e 31/01/1989), e que foi computado para o cálculo da variação do BTN. Aplicando-se o mesmo raciocínio para a proporcionalização mensal do índice, o Superior Tribunal de Justiça tomou o percentual de 3,6%, dividindo-o por 11 e, na sequência, multiplicando-o por 31, do que resulta a variação *pro rata* de 10,14%. Vale dizer, em suma, a aplicação do percentual *pro rata* do IPC de fevereiro de 1989 (10,14%) só faz sentido quando conjugada à aplicação do IPC *pro rata* do mês anterior (42,72%). Sua incidência, por si só e sem referência aos demais componentes do trimestre de apuração de correção monetária, não gera crédito algum, pois, como já dito, a correção calculada pela variação da LFT naquele mês específico (18,35%) superou o IPC *pro rata* de 10,14%.

É nesse sentido que a questão foi dirimida no citado REsp nº 1.111.201/PE: **aplica-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989 como decorrência da proporcionalização do IPC integral de 70,28% em janeiro, e não como expurgo inflacionário**. É oportuno mencionar, a esse propósito, trecho do voto da Ministra Eliana Calmon no julgamento dos EDcl no Agrg no REsp nº 581.855/DF (Segunda Turma, j. 02/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 470):

"[...] Procedendo à comparação entre os índices utilizados pela CEF, de acordo com a tabela JAM, e os índices fixados pelo STJ, temos o seguinte:

Período	CEF	STJ
Dez/88	0,287900 = 28,79%	28,79%
Jan/89	0,223591 = 22,35%	42,72%
Fev/89	0,183539 = 18,35%	10,14%
total acumulado	0,865095 = ±86,50%	±102,44%

CONCLUSÃO: $102,44\% \div 86,50\% = \pm 8,54\%$ a favor dos fundistas

Se desconsiderado o índice de 10,14%, teremos:

$42,72\% \div 22,35\% = \pm 16,65\%$ a favor dos fundistas

Como à época, a correção monetária nesse período era feita com periodicidade trimestral, consoante previsto no art. 6º da Lei 7.738/89 (passando a ser aplicada mensalmente apenas a partir do advento da Lei 7.839, de 12/10/89), o fato de, em fevereiro/89, a CEF ter aplicado percentual superior ao determinado pelo STJ não está em seu desfavor porque, ainda assim, há crédito em favor dos titulares das contas vinculadas, relativamente a janeiro/89, por ter havido creditamento a menor.

Segundo os cálculos demonstrados na tabela acima apresentada, a CEF no trimestre dez/88-jan/89-fev/89 corrigiu as contas vinculadas em aproximadamente 86,50% quando, aplicando a jurisprudência do STJ, deveria tê-lo feito em aproximadamente 102,44%, diferença a favor do titular da conta vinculada de aproximadamente 8,54%, em contraposição a 16,65% que seriam devidos se não aplicado o IPC de 10,14% mas a LFT de 18,35%, defendida pela CEF.

Conclui-se, portanto, que o acórdão embargado, na verdade, vem a favorecer a CEF, como acima demonstrado.

A CEF mostra-se apreensiva com o presente julgamento, diante da possibilidade de acorrerem os fundistas maciçamente à Justiça, o que não seria bom para a devedora, nem para a magistratura. Entretanto, a conclusão contida neste voto é irreversível para o STJ, com a só possibilidade de reabrir-se na Corte Especial novo debate a respeito do índice de janeiro de 89, fixado em 42,72%, o qual compõe, inclusive, a Súmula 252/STJ.

Com essas considerações, acolho os embargos sem efeitos modificativos, apenas para prestar esses esclarecimentos."

Por fim, acresço que eventual insurgência quanto à prova do efetivo crédito de índices previstos na própria legislação de regência demandaria o necessário reexame de matéria fática, e detém-se pelo teor da Súmula STJ nº 7.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008288-44.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008288-3/SP

APELANTE : VANIA VILASBOAS VALIM GODOY

ADVOGADO : SP235242 THALITA TOFFOLI PAEZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG. : 00082884420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido em ação de indenização por danos morais.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 186, 927 e 944 do Código Civil e 6º e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal dispositivo legal, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do questionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Ademais, quanto à alegação de que o recorrente teria experimentado dano moral decorrente dos saques indevidos em sua conta vinculada, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca demonstrar a existência de responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal no caso concreto, ante a submissão da parte recorrente a sofrimento psíquico, e não de mero dissabor, o que não foi reconhecido pelo v. acórdão, para o que não se presta a sede excepcional.

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-02.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.013636-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NANCY SARAIVA PAIM
ADVOGADO : MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)

APELADO(A) : FEDERAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO
: SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS
No. ORIG. : 00136360220134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Fls. 609/625: o requerimento formulado por Federal de Seguros S/A não merece apreciação, em razão da superveniência do trânsito em julgado da decisão de fl. 607, que inadmitiu o recurso especial interposto pela parte autora, contra a qual não houve recurso.

Tais requerimentos poderão ser novamente apresentados oportunamente ao juízo de origem, caso haja interesse da peticionária.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se em seguida os autos à origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-24.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000138-3/SP

APELANTE : JOSE CARLOS ISSAMU KAGOHARA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro(a)
No. ORIG. : 00001382420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cabe o recurso especial, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado*

a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto às demais questões ventiladas, verifico que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com fundamento na prescrição, assentando que *"todas as parcelas relativas ao contrato em questão estão fulminadas pela prescrição, porquanto decorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (25/10/1971) e o ajuizamento da presente demanda (07/01/2013)"*.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a debater quanto à não incidência da prescrição sobre o fundo de direito, e sim apenas sobre cada parcela, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida, estando suas razões dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022848-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022848-1/SP

APELANTE : SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR
ADVOGADO : SP089951 SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00228483820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao agravo legal, por reputá-lo manifestamente incabível à espécie.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)"*. Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida pelo Relator do recurso de apelação.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014510-60.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014510-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : THIAGO HENRIQUE PEREZ MEIRELES
ADVOGADO : SP215419 HELDER BARBIERI MOZARDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00145106020134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União** contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu agravo, mantendo, assim, a decisão monocrática e a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para que o autor receba a diferença entre o percentual de subsídio estabelecido pelo Decreto-lei nº 2.179/84 e aquele determinado pela Lei nº

9.624/98.

Alega, em síntese, violação dos artigos 5º, *caput* e inciso II e 37 da Constituição Federal, porque fere o princípio da legalidade a fixação de correção monetária de forma diversa daquela contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

O v. acórdão possui a seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DE 80% DOS VENCIMENTOS INICIAIS DO CARGO. ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 2.179/84. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Quanto à prescrição, restou apreciada anteriormente à sentença, por decisão contra a qual não houve recurso, acarretando a preclusão impeditiva de seu reexame, a teor do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o princípio da especialidade afasta a aplicação do artigo 14 da Lei 9.624/1998, regra geral que disciplina, na Administração Pública Federal, o auxílio financeiro de 50% (cinquenta por cento) da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo o candidato durante o programa de formação, devendo prevalecer o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei 2.179/1984, que fixa percentual de 80% (oitenta por cento), para auxílio financeiro do curso de formação profissional dos cargos da Polícia Federal. A condenação observou a jurisprudência consolidada, não se autorizando qualquer reforma da sentença, mesmo quanto aos consectários de tal imposição, no âmbito da apelação fazendária e remessa oficial.

4. Agravo inominado desprovido."

Verifica-se a ausência de questionamento do dispositivo constitucional, vez que o órgão colegiado não se manifestou sobre o princípio da legalidade e tampouco sobre a correção monetária, que sequer foi objeto da apelação.

Incide, na espécie, o disposto na súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-18.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008982-9/SP

APELANTE : SILVESTRE ROCHA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP290279 LEOMAR SARANTI DE NOVAIS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG. : 00089821820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida pelo Relator do recurso de apelação.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-18.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008982-9/SP

APELANTE : SILVESTRE ROCHA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP290279 LEOMAR SARANTI DE NOVAIS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG. : 00089821820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento à apelação.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028671-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028671-8/SP

AGRAVANTE : CONRADO ORSATTI
ADVOGADO : SP170283 HUMBERTO DE STEFANI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00318330620074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 631/2455

Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao preparo e ao porte de remessa e retorno quando da interposição do recurso especial, o que implica a deserção do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ** ("É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos").

Não afasta a deserção do recurso especial a formulação de requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária na própria peça de interposição do especial, tal como ocorrido *in casu*, já que, conforme firme entendimento da instância superior, embora o pedido de assistência judiciária possa ser formulado a qualquer tempo, ele não opera efeitos retroativos (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º da Lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 350.006/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.11.2013).

Não é caso, outrossim, de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento a menor, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Em arremate, trago à colação recente aresto do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REQUERIMENTO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme dispõe o art. 6º da Lei 1.060/1950 e a jurisprudência consolidada do STJ, o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais. A falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. 2. Incide ao caso, a Súmula 187/STJ, 'in verbis': 'É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos'. 3. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação para a complementação do preparo só é admitida quando recolhido o valor de forma insuficiente. No caso concreto, não se trata de insuficiência de preparo, e sim de ausência de comprovação do recolhimento das custas judiciais. 4. O preparo é composto de custas e porte de remessa e retorno. Assim, mesmo não sendo exigido o porte de remessa e retorno dos autos quando se tratar de recursos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça e por ele devolvidos integralmente por via eletrônica aos tribunais de origem (art. 6º da Resolução STJ nº 4, de 1º.02.2013), não ficou comprovado o pagamento das custas judiciais, restando violado o art. 511 do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 445.431/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26.03.2014)

Ainda que assim não fosse, verifico ainda que o recurso foi interposto contra decisão monocrática em embargos de declaração, interpostos contra decisão proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao recurso de apelação.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005858-44.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.005858-9/MS

PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS TRABALHISTAS DE MATO GROSSO DO SUL AAT-MS
ADVOGADO : MS017880 GULHERME ALMEIDA TABOSA
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : PI002525 MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058584420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/Bauru a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Conforme certidão lançada pela Subsecretaria (fl. 273), o subscritor do recurso especial (Dr. Tiago Koutchin) não está regularmente constituído nestes autos, circunstância que impede a admissão do recurso, por atrair a incidência da Súmula 115/STJ, *verbis*:

"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSIÇÃO SEM REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. SÚMULA N. 115/STJ.

- 1. A teor do Enunciado n. 115/STJ, é inexistente o recurso interposto por procurador sem mandato nos autos.*
- 2. "A ausência do instrumento de mandato deve ser sanada na instância ordinária, sendo estranha tal prática à via especial" (AgRg no Ag 1193445/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/2/2010, DJe 12/3/2010).*
- 3. O excesso de formalismo a que se refere a agravante constitui regra processual destinada a todos, como pressuposto de admissibilidade e garantidor de segurança às partes.*
- 4. Embargos não conhecidos.*

(EDcl no AgRg no Ag 1250885/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ORIGINAL OU DE CÓPIA AUTENTICADA DA PROCURAÇÃO. SÚMULA N. 115/STJ.

- 1. Na instância especial, é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (Súmula n. 115/STJ), equiparando-se à hipótese a mera cópia do instrumento de mandato, sem a devida autenticação.*

- 2. Recurso especial não conhecido.*

(REsp 696.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA ORIGINAL. NÃO CONHECIMENTO.

- 1. Não se conhece de recurso em que é apresentada somente cópia reprográfica sem autenticação ou assinatura original do advogado.*
- 2. Agravo regimental não conhecido.*

(AgRg no Ag 1338608/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 23/05/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-65.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000404-4/SP

ADVOGADO : SP236382 GREGORIO VICENTE FERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
No. ORIG. : 00004046520144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida pelo Relator do recurso de apelação.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-65.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000404-4/SP

APELANTE : FRANCISCO RAFAEL DOS REIS
ADVOGADO : SP236382 GREGORIO VICENTE FERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
No. ORIG. : 00004046520144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento à apelação.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-05.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002036-4/SP

APELANTE : EDNA MARIA DOS SANTOS e outros(as)
: INACIO DA SILVA
: ANTONIO APARECIDO MARINATTO
: ROSANGELA CHICA SCALCO
: JOSE DIONIZIO FILHO
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00020360520144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu o direito à substituição da incidência da Taxa Referencial (TR) sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por outros índices que determinem a recomposição da perda inflacionária do valor da moeda.

Decido.

Constata-se já solucionada a controvérsia central do presente recurso, por meio do julgamento da Repercussão Geral no **Recurso Extraordinário com Agravo nº 848.240** (transitado em julgado em 06.02.2015), no qual a Suprema Corte declarou a ausência de repercussão geral do tema.

Este o teor do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 848240 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

Logo, tendo o Supremo Tribunal Federal negado referida repercussão, de rigor a inadmissibilidade do presente recurso, nos termos do art. 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007889-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007889-0/SP

AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA : LIRIS THEREZINHA CARACCILO

No. ORIG. : 00216109620044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido decidiu pela rejeição liminar da ação rescisória, ante o transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos após o trânsito em julgado da ADI 2.736.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a afirmar que o prazo decadencial somente é contado a partir do momento em que o último ato do processo judicial se torna irrecurável, passando ao largo do que restou decidido pelo v. acórdão recorrido.

Deixou a parte recorrente de impugnar o fundamento central do v. acórdão, qual seja, a questão relativa ao fato de que a ADI 2.736 transitara em julgado em 03.09.2012, tendo a presente demanda sido ajuizada somente em 14.04.2015, não tendo apresentado qualquer argumento apto a afastar tal entendimento, ou que pudesse ensejar o conhecimento da rescisória mesmo após o decurso do prazo legal.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 283 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*"), como também na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007898-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007898-1/SP

AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : MARIA CANDIDA GOMES
No. ORIG. : 2003.61.00.029653-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido decidiu pela rejeição liminar da ação rescisória, ante o transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos após o trânsito em julgado da demanda originária.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a afirmar que o prazo decadencial somente é contado a partir do momento em que o último ato do processo judicial se torna irrecurável, passando ao largo do que restou decidido pelo v. acórdão recorrido.

Deixou a parte recorrente de impugnar o fundamento central do v. acórdão, qual seja, a questão relativa ao fato de que a sentença rescindenda transitara em julgado em 03.08.2004, tendo a presente demanda sido ajuizada somente em 14.04.2015, não tendo apresentado qualquer argumento apto a afastar tal entendimento, ou que pudesse ensejar o conhecimento da rescisória mesmo após o decurso do prazo legal.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 283 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*"), como também na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009307-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009307-6/SP

AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
PARTE AUTORA : ANTONIO ISRAEL NETO
No. ORIG. : 00350656520034036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido decidiu pela rejeição liminar da ação rescisória, ante o transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos após o trânsito em julgado da ADI 2.736.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a afirmar que o prazo decadencial somente é contado a partir do momento em que o último ato do processo judicial se torna irrecurável, passando ao largo do que restou decidido pelo v. acórdão recorrido.

Deixou a parte recorrente de impugnar o fundamento central do v. acórdão, qual seja, a questão relativa ao fato de que a ADI 2.736 transitara em julgado em 03.09.2012, tendo a presente demanda sido ajuizada somente em 30.04.2015, não tendo apresentado qualquer argumento apto a afastar tal entendimento, ou que pudesse ensejar o conhecimento da rescisória mesmo após o decurso do prazo legal.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 283 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*"), como também na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009729-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009729-0/SP

AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : IOLANDA DA SILVA FRANCISCO
No. ORIG. : 00376872020034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido decidiu pela rejeição liminar da ação rescisória, ante o transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos após o trânsito em julgado da ADI 2.736.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a afirmar que o prazo decadencial somente é contado a partir do momento em que o último ato do processo judicial se torna irrecurável, passando ao largo do que restou decidido pelo v. acórdão recorrido.

Deixou a parte recorrente de impugnar o fundamento central do v. acórdão, qual seja, a questão relativa ao fato de que a ADI 2.736 transitara em julgado em 03.09.2012, tendo a presente demanda sido ajuizada somente em 05.05.2015, não tendo apresentado qualquer argumento apto a afastar tal entendimento, ou que pudesse ensejar o conhecimento da rescisória mesmo após o decurso do prazo legal.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 283 do STF (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"*), como também na Súmula nº 284 da Corte Suprema (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2015.03.00.015799-6/MS

AGRAVANTE : IRENE TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : MS002679 ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00119625220144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ao argumento de que não haveria coisa julgada em relação aos pedidos de liberação da hipoteca e de repetição do indébito em dobro.

O v. acórdão recorrido, mantendo integralmente a r. decisão monocrática que reconheceu a existência de coisa julgada, ante a existência de identidade entre os elementos das demandas propostas.

Pretende a recorrente ver reconhecida a preliminar, alegando que as partes e a causa de pedir formulada nesta ação não coincidem com aqueles anteriormente formulados anteriormente em outra causa, sobre o qual incide o manto da coisa julgada material.

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7 do STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista nº 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012)
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-36.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.003419-1/SP

APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : ELISA GARCIA COSTA
ADVOGADO : SP341511 RICARDO JUOZEPAVICIUS GONÇALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00034193620154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto pela parte impetrante contra decisão monocrática proferida em apelação, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O recurso não é de ser admitido.

De início, disciplina a Constituição da República o cabimento de recurso ordinário em mandado de segurança decidido em única instância. Neste sentido o artigo 105, II, *b*, da CF:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

*b) os mandados de segurança decididos em **única instância** pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;" - destaque meu.*

No caso em debate, não se trata de mandado de segurança originário, mas que foi ajuizado em primeira instância, na 26ª Subseção Judiciária de São Paulo. Desse modo, incabível a interposição de recurso ordinário na presente ação.

Nesse sentido, inaplicável o princípio da fungibilidade, conforme vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL. RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. No caso, o recurso especial foi interposto contra acórdão que julgou mandado de segurança impetrado originariamente no Tribunal local, objetivando a reforma do aresto na parte em que foi negado o pedido de fixação de multa diária e o bloqueio de valores na conta do Estado, para assegurar o cumprimento da segurança.

2. Este Superior Tribunal tem asseverado que constitui erro grosseiro a interposição de recurso especial, quando cabível o

recurso ordinário, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.

3. "Assim, relativamente à imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC e ao bloqueio de valores na conta do Estado - parte em que denegada a segurança -, caberia a interposição de Recurso Ordinário, e não de Recurso Especial, como fez o recorrente, sendo irrelevante o erro material, consistente na expressão "ordem concedida", contida na parte dispositiva do acórdão, de vez que a própria interposição de recurso, pelo agravante demonstra que a concessão de ordem fora parcial." (AgRg no AREsp 474.777/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/4/2014)

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o recurso ordinário é o cabível contra o acórdão que dá parcial provimento ao mandado de segurança originariamente impetrado perante o Tribunal local. Precedentes: AgRg no AREsp 513.756/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/6/2014; RMS 30.781/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 26/4/2013;

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 474821/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 21.08.2014, DJe 01.09.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA EM ÚNICA INSTÂNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que contra decisão denegatória de mandado de segurança decidido em única instância por Corte estadual, como no caso dos autos, é cabível o recurso ordinário, conforme art. 105, II, "b", da Constituição Federal.

2. A interposição de recurso especial quando cabível o ordinário contra decisão denegatória de mandado de segurança configura erro grosseiro; logo, impossível aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

3. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o recurso cabível em caso de concessão parcial do mandado de segurança é o recurso ordinário. precedentes. RMS 30.781/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma; RMS 31.848/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma; RMS 32.007/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma.

4. Como bem afirmou a eminente Ministra Marilza Maynard, no 1.213.527/RS, que já "definiu esta Corte que a expressão "denegatória" deve ser interpretada em sentido amplo, ou seja, compreende as decisões dos tribunais que, apreciando o mérito da causa, indeferem o pedido de mandado de segurança, como também abrange aquelas que, sem julgamento do mérito, operam a extinção do processo".

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 522589/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.2014, DJe 15.08.2014)

De outra parte, é de se observar que a presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade de recurso excepcional.

Nesse sentido, o entendimento das Cortes Superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF.

A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes Superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, **não admito** o recurso ordinário.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41953/2016

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 643/2455

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0675750-85.1991.4.03.6100/SP

98.03.092543-1/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO(A) : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A e outro(a)
: IPAUSSU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.75750-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela parte autora, aduzindo ofensa aos artigos 9º, 10 e 11, Lei 4.870/65, suscitando omissão julgadora e divergência jurisprudencial.

Decido.

O v. Acórdão atacado decidiu a questão nestes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL - INDENIZAÇÃO A INTEGRANTE DO SETOR SUCROALCOOLEIRO - ALEGAÇÃO DE FIXAÇÃO COMPULSÓRIA DE PREÇOS ABAIXO DOS CUSTOS DE PRODUÇÃO - FUNDAMENTO JURÍDICO SECUNDÁRIO DO PEDIDO INICIAL EQUIVOCADO: A LEI FEDERAL Nº 4870/65 TRATA DOS CUSTOS DA CANA E DO AÇÚCAR, ENQUANTO A PARTE PRODUZ ÁLCOOL - FUNDAMENTO CONTRATUAL EQUIVOCADO: O CONTRATO COM A FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS PREVÊ, ALÉM DOS LEVANTAMENTOS E ESTUDOS, A PRESTAÇÃO DE ASSESSORIA TÉCNICA, A EVIDENCIAR A PERTINÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PONDERAÇÃO - PROVAS IMPERTINENTES E INSUFICIENTES - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO PODER PÚBLICO.

1. A invocação de fundamentos jurídicos equivocados - a Lei Federal nº 4870/65 e o contrato entre o Instituto do Açúcar e do Alcool e a Fundação Getúlio Vargas -, por destilaria com produtividade agroindustrial abaixo da média regional, segundo a análise do próprio consultor econômico dela, seguida pelo laconismo da União e por produção de provas impertinentes e insuficientes, não preenche o núcleo material dos artigos 107, da Constituição Federal de 1969, e 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.
2. Inexistência denexo causal, de dano e, como consequência, de responsabilidade patrimonial do Poder Público.
3. Embargos infringentes desprovidos.

O recurso não merece admissão. É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na hipótese em que o Tribunal local concluiu, com base na prova dos autos, pela ausência de prejuízo, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"ADMINISTRATIVO. LEI 4.870/1965. SETOR SUCROALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS PELO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL - IAA. LEVANTAMENTO DE CUSTOS, CONSIDERANDO-SE PRODUTIVIDADE MÍNIMA. PARECER DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. DIFERENÇA ENTRE PREÇOS E CUSTOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de ser devida a indenização, pelo Estado, decorrente de intervenção nos preços praticados pelas empresas do setor sucroalcooleiro.
2. Hipótese em que o Tribunal local concluiu, com base na prova dos autos, pela ausência de prejuízo. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1207618/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE

INADMISSÍVEL.

APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012) Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0675750-85.1991.4.03.6100/SP

98.03.092543-1/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO(A) : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A e outro(a)
: IPAUSSU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.75750-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela parte autora, aduzindo ofensa aos artigos 37, § 6º, e 170, IV, CF.

Decido.

O v. Acórdão atacado decidiu a questão nestes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL - INDENIZAÇÃO A INTEGRANTE DO SETOR SUCROALCOOLEIRO - ALEGAÇÃO DE FIXAÇÃO COMPULSÓRIA DE PREÇOS ABAIXO DOS CUSTOS DE PRODUÇÃO - FUNDAMENTO JURÍDICO SECUNDÁRIO DO PEDIDO INICIAL EQUIVOCADO: A LEI FEDERAL Nº 4870/65 TRATA DOS CUSTOS DA CANA E DO AÇÚCAR, ENQUANTO A PARTE PRODUZ ÁLCOOL - FUNDAMENTO CONTRATUAL EQUIVOCADO: O CONTRATO COM A FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS PREVÊ, ALÉM DOS LEVANTAMENTOS E ESTUDOS, A PRESTAÇÃO DE ASSESSORIA TÉCNICA, A EVIDENCIAR A PERTINÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PONDERAÇÃO - PROVAS IMPERTINENTES E INSUFICIENTES - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO PODER PÚBLICO.

1. A invocação de fundamentos jurídicos equivocados - a Lei Federal nº 4870/65 e o contrato entre o Instituto do Açúcar e do Alcool e a Fundação Getúlio Vargas -, por destilaria com produtividade agroindustrial abaixo da média regional, segundo a análise do próprio consultor econômico dela, seguida pelo laconismo da União e por produção de provas impertinentes e insuficientes, não preenche o núcleo material dos artigos 107, da Constituição Federal de 1969, e 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

2. Inexistência denexo causal, de dano e, como consequência, de responsabilidade patrimonial do Poder Público.

3. Embargos infringentes desprovidos.

Tendo o Tribunal concluído que a parte recorrente não demonstrou a efetiva ocorrência de qualquer prejuízo gerado pelo ato ilícito do apelado, sua pretensão, no ponto, afronta a Súmula 279/STF a pretensão em sentido contrário à conclusão do tribunal local que decidiu pela presença ou ausência dos requisitos ensejadores à reparação civil. Veja-se:

Súmula 279:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DANO EM VEÍCULO AUTOMOTOR EM DECORRÊNCIA DE PASSAGENS SOBRE BURACO EM VIA PÚBLICA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 279 DO STF.

I - Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que concluir de forma diversa do acórdão recorrido necessitaria de reexame de matéria de prova (Súmula 279 do STF).

II - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. III - Agravo regimental improvido."

(RE 585007 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-10 PP-02128 RT v. 98, n. 887, 2009, p. 168-170)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058085-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058085-2/SP

APELANTE : GERALDO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo autor a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, não cabe o recurso quanto a eventual violação aos artigos 41 e 626 da CLT e aos artigos 2º, 87, 128, 165, 364, 458, II, 460, 515, 548, 551 e 552 do CPC, haja vista que tal matéria não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, ante a não oposição de embargos de declaração, evidenciando o descumprimento do requisito do prequestionamento. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 356/STF.

Além disso, especificamente quanto aos dispositivos infralegais citados, cabe ainda acrescentar que é firme no C. STJ a jurisprudência a dizer que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão "lei federal", nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (v.g. STJ, AgRg no ARESP nº 402.120/SC, DJe 21.03.2014).

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058085-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058085-2/SP

APELANTE : GERALDO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo autor a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Além disso, não cabe o recurso quanto a eventual violação aos artigos 5º, XXXVII, LIII, LIV, 59, 69 e 93, IX, da CF, haja vista que tal matéria não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, ante a não oposição de embargos de declaração, evidenciando o descumprimento do requisito do prequestionamento. Incide, no ponto, o óbice retratado na Súmula nº 356/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044100-59.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.038361-7/SP

APELANTE : GENY DE LOURDES MESQUITA PAULINO e outro(a)
: MIRIAM APARECIDA PERES DA SILVA
ADVOGADO : SP012907 ROBERT CALIFE e outro(a)
: SP191238 SANDRO LOMGOBARDI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 97.00.44100-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, o recurso não merece admissão.

Verifico, desde logo, que, em convergência com o que restou decidido no v. acórdão recorrido, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, com a edição da Medida Provisória 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97, os procuradores da Fazenda Nacional passaram a ter direito a apenas 30 (trinta) dias de férias anualmente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FÉRIAS DOS PROCURADORES. ALTERAÇÃO PELA MP N. 1.522/96, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI N. 9.527/97. REDUÇÃO PARA 30 DIAS. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PARADIGMAS DO STF. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A matéria alegada em sede de dissídio jurisprudencial, referente à recepção das Leis n. 2.123/53, 2.645/55 e 4.069/62 com status de lei complementar e, por conseguinte, a sua impossibilidade de revogação pela MP n. 1.522/96 (convertida na Lei n. 9.527/97) por se tratar de norma ordinária, não pode ser debatida no âmbito desta Corte, sob pena de o Superior Tribunal de Justiça penetrar em competência constitucionalmente afeta à Corte Máxima.*
- 2. Apenas os acórdãos do Supremo Tribunal Federal fundados na interpretação de norma infraconstitucional podem servir como padrão de divergência, de modo a ensejar o cabimento do recurso especial, nos termos do art. 105, III, "c", da Constituição Federal, o que não é o caso dos autos.*
- 3. Esta Corte já possui entendimento firmado no sentido de que as férias dos Procuradores da Fazenda Nacional, a partir de 1997, sofreram redução com a edição da Medida Provisória n. 1.522/96, convertida na Lei n. 9.527/97, que previu a redução de 60 (sessenta) para 30 (trinta) dias, o período de férias anuais dos integrantes das carreiras jurídicas do Poder Executivo Federal.*
- 4. O entendimento desta Corte a respeito da redução do período de férias dos integrantes das carreiras jurídicas do Executivo Federal está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no RE 345458-7/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 10/08/2006.*
- 5. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça.*
- 6. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1372744/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013)

SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. FÉRIAS. TRINTA DIAS. SÚMULA Nº 83/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA Nº 284/STF.

I - É deficiente de fundamentação o Recurso Especial que não explicita os artigos de Lei Federal que teriam sido violados pelo acórdão vergastado. Súmula nº 284/STF.

II - Está pacificado nesta Corte o entendimento de que a partir do período aquisitivo de 1997, os procuradores tanto autárquicos como da Administração Direta fazem jus somente a 30 (trinta) dias de férias por ano, e não mais a 60 (sessenta) dias, tendo em vista o disposto no art. 5º da Medida Provisória 1.522/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.527/97. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.143.509/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 28/09/2011; REsp nº 495.912/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 30/06/2008; REsp nº 634.197/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 23/04/2007.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1279542/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 09/08/2012)

Incide na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, inciso III.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2003.61.18.001047-7/SP

APELANTE : MAURO LEME DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010476120034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Mauro Leme do Nascimento, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que deu provimento ao agravo e manteve a decisão monocrática que negou provimento ao agravo retido, deu parcial provimento à apelação do autor, para que seja convertido como especial o período de 12.12.90 a 10.12.96, para fins de aposentadoria, e negou provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União, nos termos do art. 557, do Código de Processo. Alega, em síntese, violação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

Inicialmente, verifica-se que a alegação de violação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não encontra plausibilidade recursal, eis que ausente o necessário prequestionamento.

Ainda que assim não fosse, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE INJUNÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI N. 8.213/1991. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. 1. A autoridade administrativa responsável pelo exame do pedido de aposentadoria é competente para aferir, no caso concreto, o preenchimento de todos os requisitos para a aposentação previstos no ordenamento jurídico vigente. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(MI 1286 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2009, DJe-030 DIVULG 18-02-2010 PUBLIC 19-02-2010 EMENT VOL-02390-01 PP-00082)

Ademais, o reexame da decisão proferida encontra óbice na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Súmula 279

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2004.61.21.003705-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : REGINA CELIA FERREIRA DE CARVALHO VILELA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG. : 00037051520044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 5º, caput e incisos LIV e LV; 37, inciso XV da Constituição da República.

Entretanto, verifica-se que o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

O v. acórdão que julgou o recurso de apelação e a remessa oficial foi assim fundamentado:

"Quanto ao mérito, cumpre esclarecer que o fundamento pelo qual a apelação interposta foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, motivo pelo qual transcrevo o inteiro teor daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso, in verbis:

"Descrição fática: proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente o pedido formulado pela Autora, para anular a decisão que determinou o cancelamento do pagamento da GDACT - Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia, tendo em vista que ela, ocupando do cargo de Técnico, lotada no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, ao ser lotada provisoriamente no INSS, deixou de exercer as atividades que justificam o recebimento de tal gratificação. Apelante: A União Federal pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a GDACT somente é aplicável àqueles servidores que exerceram atividades inerentes à respectiva carreira à medida que a mesma é uma gratificação por produtividade (pro labore faciendo) onde se leva em conta o desempenho individual do servidor e do órgão de Ciência e Tecnologia ao qual está jungido.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil.

O recurso merece ser provido.

De fato, a referida gratificação tem a natureza propter laborem, sendo uma verba-condição.

Vale dizer, ela só é devida quando implementada uma condição de trabalho, sendo que, quando tal condição deixa de existir, automaticamente, a verba deixa de ser devida. Tal verba não se incorpora, pois, aos vencimentos do servidor, podendo, conseqüentemente, ser suprimida sem que isso implique violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e sem que isso demande um procedimento administrativo.

Importa observar, pois, que a legislação que institui tal verba, de forma expressa, condicionou o seu recebimento ao efetivo exercício de atividades inerentes às atribuições das respectivas carreiras nos órgãos e nas entidades a que se refere o § 1º do art. 1º da Lei nº 8.691, de 1993, e nas Organizações Sociais conforme disposto na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998 (artigo 20, §1º da Medida Provisória 2.048-29/2000). Não atendida tal condição, tal verba, automaticamente, deixa de ser devida.

No caso em tela, a autora passou a ficar lotada no Instituto Nacional do Seguro Social, órgão esse que não se enquadra na hipótese normativa acima, donde se conclui que a mesma não mais exerce as atividades que justificam o recebimento da GDACT.

Nesse cenário, constata-se que o recurso interposto merece provimento, pois está em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA - GDACT. SERVIDOR DO INPI DE LICENÇA PARA EXERCÍCIO PROVISÓRIO EM ÓRGÃO DO IBAMA, ENTIDADE NÃO ELENCADE NO § 1º DO ART. 1º DA LEI 8.691/93. - De acordo com a Portaria nº 098, de 18-06-04, o servidor impetrante encontra-se, desde 22-06-2004, em exercício na Reserva Extrativista da Marinha de Arraial do Cabo, sob administração do IBAMA/RJ, por motivo de concessão, por parte do INPI, de licença para exercício provisório naquele órgão, conforme pedido formulado pelo próprio servidor. - A gdaact - Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia tem como destinatário o servidor ocupante dos cargos efetivos integrantes das carreiras de Pesquisa em Ciência e Tecnologia, de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-estrutura em Ciência e Tecnologia se em exercício de atividades inerentes às atribuições das respectivas carreiras nos órgãos e nas entidades a que se refere o § 1º do art. 1º da Lei nº 8.691, de 28 de julho de 1993, e nas Organizações Sociais conforme disposto na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e é atribuída em função do efetivo desempenho do servidor e do alcance das metas de desempenho institucional fixadas em ato do dirigente máximo do órgão ou da entidade, nos termos do art. 17 e dos §§ 1º e 2º do art. 20 da MP 2229-43, de 06-09-2001, alterada pela MP nº 210, de 31-08-2004. - O art. 23 da MP 2229-43 enumera, nas alíneas "a" e "b" do inc. II do art. 23, as condições excepcionais para que o servidor, ainda que em exercício em órgão ou entidade não elencada no § 1º do art. 1º da Lei 8691/93, faça jus à gdaact, situações em que não se enquadra o servidor. - Não se trata, no caso, de gratificação de caráter geral, motivo por que, também, não é extensiva aos aposentados, exceto àqueles que a tenham recebido por período de pelo menos cinco anos, sem que tal critério implique violação ao princípio da isonomia." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 62202, RJ, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES).

Diante do exposto, dou provimento à apelação interposta para o fim de julgar improcedente o pedido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, todos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Inverto a sucumbência, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil."

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal" (fls. 255/259).

Dessa forma, verifica-se que no recurso extraordinário, a parte recorrente não impugnou o fundamento central que motivou o *decisum* recorrido e que é suficiente para a sua manutenção, o que atrai à espécie o óbice ao trânsito do especial consubstanciado na Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006240-25.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006240-9/SP

APELANTE : JOSE PAULO DELGADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP034460 ANTONIO HERCULES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 882 do Código Civil, ao argumento de que o recorrente teria sido submetido a desvio de função por parte da Administração Pública, ao exercer de fato função de chefia, para a qual não foi devidamente remunerado.

Inicialmente, quanto à alegada contrariedade ao texto da Súmula 378 do STJ, observo que o recurso especial não se presta a tal questionamento, considerando que o permissivo constitucional inscrito na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República somente prevê o cabimento do recurso nas hipóteses de violação ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 518 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "*Para fins do artigo 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula*".

Ademais, verifico que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca demonstrar que faz jus às diferenças remuneratórias entre o seu cargo e aquele a cujas funções exercia de fato, entretanto tal discussão é inviável nesta sede excepcional, que não se presta à simples revisão do que foi decidido nas instâncias ordinárias.

Tendo o v. acórdão afirmado que o recorrente recebeu integralmente a gratificação correspondente ao cargo de chefia que exerceu, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004040-6/SP

APELANTE : ROBERTO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP100078 MILTON DE OLIVEIRA MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Primeiramente, não cabe o recurso quanto a eventual violação aos artigos 191, 202, V e VI e 203 do CC/02, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ.

O recurso não merece admissão porque a posição desta Egrégia Corte Regional está em consonância com o entendimento que vem sendo apontado pelo C. STJ, como se pode ver pelos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE ATO DE APOSENTADORIA COM A VANTAGEM REMUNERATÓRIA PREVISTA NO ART. 2º DA LEI 8.911/1994. PRESCRIÇÃO DE FUNDO. OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a despeito de a aposentadoria de servidor público caracterizar-se como um ato complexo, o qual se aperfeiçoa somente após registro perante a Corte de Contas - a partir de quando inicia-se o prazo decadencial para a Administração rever o ato de aposentadoria -, tal fato não tem o condão de modificar o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de o servidor inativo revisar o ato de aposentadoria, a qual se inicia na data da concessão da aposentadoria.

2. Não se conhece de tese apresentada em sede de agravo regimental que não foi suscitada nas contrarrazões do recurso especial, pois se configura inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AgRg no REsp 1239515/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DECLARATÓRIA. INCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE

INSALUBRE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a Súmula 7/STJ, alegada pela parte agravante, uma vez que não se trata de reexame de prova, mas de valoração de um meio probatório (data da aposentadoria), que já havia sido objeto de apreciação pela instância ordinária.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a revisão do ato de aposentadoria para inclusão de tempo de serviço insalubre após o prazo de cinco anos entre a aposentação e o ajuizamento da ação encontra óbice no art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: (AgRg no REsp 1.251.291/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015.) Agravo regimental improvido." (AgRg no AgRg no REsp 1514460/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO PARA CONTAGEM DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. O STJ entende que em hipóteses em que o servidor busca, após o quinquênio legal, a revisão de ato de aposentadoria, a prescrição atinge o próprio fundo de direito. Precedentes: AgRg no REsp 1.251.291/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.3.2015, AgRg no REsp 1.218.863/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 3.11.2014, AgRg no AREsp 11.331/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 4.6.2012, REsp 1.205.694/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 14.8.2014.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1516854/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA PARA INCLUSÃO DE TEMPO TRABALHADO EM ATIVIDADE INSALUBRE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/1932. PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS DO ATO DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ AFASTADA. INTERPOSIÇÃO DE TRÊS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DOS AGRAVOS EXCEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, a revisão do ato de aposentadoria para a contagem especial do tempo de serviço insalubre exercido durante o regime celetista submete-se ao prazo prescricional de cinco anos contados da concessão do benefício pela Administração. Ressalta-se que tal prescrição alcança o próprio fundo de direito, não havendo falar em relação de trato sucessivo. Precedentes.

2. A interposição de recursos simultâneos pela mesma parte contra a mesma decisão impede o conhecimento dos segundo e terceiro recursos, tendo em vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões.

3. Primeiro agravo regimental não provido. Demais reclamos não conhecidos." (AgRg no REsp 1172833/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE INSALUBRE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento segundo o qual a prescrição da pretensão à revisão do ato de aposentadoria, com a inclusão de tempo de serviço insalubre, alcança o próprio fundo de direito, não havendo falar em relação de trato sucessivo. Precedentes.

2. Ademais, o entendimento consagrado é no sentido de que "não corre renúncia da Administração Pública à prescrição referente à ação de revisão de aposentadoria na hipótese em que reconhece, através das Orientações Normativas MPOG 3 e 7, de 2007, o direito à contagem de tempo de serviço especial para aposentadoria de servidor público, pois não foram expressamente incluídos por aqueles atos administrativos os servidores que, à época, já se encontravam aposentados e tiveram suas pretensões submetidas aos efeitos da prescrição". Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505630/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 30/06/2015).

E, mais, o v. acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que, por ocasião do julgamento do REsp nº 990.284/RS, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou que a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

O precedente, transitado em julgado em 14/05/2009, ficou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. **Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.**

8. **Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).**

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. **Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.**

10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000." (REsp 990.284/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 13/04/2009).

Observando essa referida decisão, o v. acórdão combatido firmou entendimento no sentido da prescrição da ação, afirmando que: "... Ajuizada a presente ação após 30.12.2000, aplica-se, in casu, a prescrição quinquenal (Súmula 85 do C. STJ), o que, de seu turno, importa, igualmente, o reconhecimento da prescrição, pois as verbas pleiteadas se referem aos anos de 1993 até 1998 e, como a presente foi aforada apenas em 2007, as verbas anteriores a 2002 afiguram-se invariavelmente prescritas..." (fl. 245).

O v. acórdão recorrido está em sintonia com a orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação, aplicando-se a Súmula 83-STJ.

Bem como, revisitar referido entendimento significa revolver o conjunto fático-probatório dos autos e o C. Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que é incabível, em sede de recurso especial referida prática, devendo incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 7/STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-60.2008.4.03.6005/MS

APELANTE : MUNICIPIO DE LAGUNA CARAPA MS
 ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro(a)
 : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
 APELADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
 ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
 EXCLUIDO(A) : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
 No. ORIG. : 00019966020084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Município de Laguna Carapã a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que se refere a alegação sobre eventual violação de dispositivos de lei federal, o v. acórdão recorrido fundamenta:

DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA. MPF. FUNAI. GRUPOS DE TRABALHO PARA IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DE TERRAS. MUNICÍPIO DE LAGUNA CARAPÁ. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Deve-se reconhecer a ilegitimidade ativa ad causam do Município de Laguna Carapã para postular o reconhecimento dos direitos afirmados.

2. No caso dos autos, não se reveste de plausibilidade a alegação de que o Ministério Público e a FUNAI teriam celebrado compromisso de ajuste de conduta (CAC) que prejudica direitos e obrigações do Município de Laguna Carapã, por conta da ausência de sua participação.

2.1. O apelante não dá conta, de modo claro e objetivo, de especificar quais direitos foram suprimidos direta e imediatamente pela celebração do CAC e pela mera edição das portarias.

2.1.1. Deveras, a FUNAI detém poder e competência para editar portarias para o desempenho de suas atividades, sem a necessidade de prestar contas a determinadas pessoas ou entidades, com referência ao desempenho de suas atribuições específicas.

2.1.2. As portarias n.ºs 788, 789, 790, 793, 792 e 791 (fs. 165/170) apenas objetivam constituir os Grupos Técnicos, determinar seu deslocamento a Municípios, e estabelecer prazos para a entrega de relatórios. Oportuno inclusive salientar que dessas portarias, apenas as de números 788 e 789 se relacionam ao Município apelante, mencionando-o.

2.2. O CAC, firmado entre a FUNAI e o Ministério Público Federal, objetiva tão somente compelir a FUNAI a proceder com estudos de natureza etnográfica, antropológica, histórica, jurídica e ambiental de terras no Mato Grosso do Sul, algumas delas no território do Município de Laguna Carapã. Como se verifica às fls. 85/93, o CAC não fixa limites territoriais definitivos para a configuração das terras indígenas, apenas pretende compelir a FUNAI a constituir grupos de trabalho para "identificação e delimitação, sem prejuízos de outras, das seguintes Terras Indígenas" (cf. cláusula primeira).

2.3. O CAC foi firmado com vistas a compelir a FUNAI a realizar atos administrativos que, independentemente da ação do Ministério Público Federal, já eram objeto de suas atribuições legais.

2.4. Na atual fase do procedimento administrativo não haverá a prática de atos expropriatórios irreversíveis, não se vislumbrando qualquer prejuízo ou violação a direitos e garantias decorrentes do referido estudo perpetrado pela FUNAI sem a participação da parte apelante.

2.5. O Decreto n.º 1.775/96, que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, garante aos interessados, inclusive aos Estados e Municípios em que se localize a área sob demarcação, o direito a se manifestarem,

conforme o art. 2º, §8º. Com isso, a legislação de fato assegura que, uma vez impulsionado o processo demarcatório, os entes envolvidos dele possam participar, no âmbito administrativo. Mas isso não significa que eles devam participar da celebração do CAC e da elaboração de portarias. São competências diversas. Precedente deste E. TRF 3. Manifestação do MPF.

3. Deve ser mantida a condenação do apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme fixado pelo Juízo a quo.

3.1. O artigo 20 do CPC estabelece que a parte vencida arcará com as despesas que o vencedor antecipou e a verba honorária, sendo inequívoco que, se o processo extingue-se sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pôde ser examinado. Assim, ao autor, ora apelante, que foi quem pleiteou a prestação jurisdicional, deve ser imputado o ônus da verba honorária.

3.2. O caso não se enquadra na hipótese de desistência (CPC, art. 26) anterior à citação, na qual o autor responde apenas pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado.

3.3. Os recorridos foram intimados para apresentar contrarrazões no prazo legal (fls. 282/285), as quais foram apresentadas pela União (fls. 286/291), pela FUNAI (fls. 296/304) e pelo Ministério Público Federal (fls. 306/310).

4. Precedente deste E. TRF 3 em caso análogo.

5. Apelação conhecida a que se nega provimento, mantida a decisão recorrida em todos os seus fundamentos.

Dessa forma, a pretensão da parte recorrente esbarra frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nestes termos trago à baila o aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI.

3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1480986/MS, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 06/11/2014, DJe 17/11/2014).

Quanto aos honorários advocatícios, é entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que o recurso especial para revisão desta verba somente é cabível quando arbitrada em montante irrisório ou exorbitante.

Do contrário, também tem aplicação a Súmula 07 do STJ, mostrando-se incabível a admissão do recurso excepcional, conforme a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. REVISÃO DO VALOR FIXADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme consignado na análise monocrática, ao STJ só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso.

2. A questão do valor dos honorários fixados é irrelevante quando o juízo de origem afirma, expressamente, que foram eles estabelecidos de forma razoável, sendo inviável - nesses casos - a revisão dos valores pelo Tribunal Superior. Decisões da Segunda Turma ponderam que a revisão pelo STJ só é possível quando não há juízo de valor na instância de origem a respeito da verba honorária fixada. AgRg no Ag 1.198.911/SP, Ministra Eliana Calmon.

3. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba honorária foi estimada com equilíbrio, não havendo razões para sua majoração, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça, em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no ARES 476603/DF - Relator Ministro Humberto Martins - J. 01.04.2014)

No caso, os honorários advocatícios não extrapolam os parâmetros ordinários.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

2008.60.05.001996-8/MS

APELANTE : MUNICIPIO DE LAGUNA CARAPA MS
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro(a)
: MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
EXCLUIDO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
No. ORIG. : 00019966020084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido.

Ocorre que a conclusão enunciada no acórdão impugnado foi fundamentada em expressa análise de provas e fatos constantes dos autos. Assim, a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária. Súmula 279/STF: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*".

O egrégio STF sedimentou entendimento de que sua intervenção não é admissível nesses casos, não só por demandar o obstado reexame de provas, mas também porque a alegada violação aos indigitados artigos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta. Com efeito, tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso extraordinário. Por oportuno, confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Civil e do Consumidor. Dever de indenizar. Pressupostos. Demonstração. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indenização. Valor. Discussão. Ausência de repercussão geral do tema. Precedentes.

1. As instâncias de origem concluíram, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que o ora agravante tinha o dever de indenizar os agravados pelos danos por eles sofridos em decorrência de furto de bens de sua propriedade mantidos em depósito na instituição financeira.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF.

3. O Plenário da Corte, no exame do ARE n° 743.771/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à "modificação do valor fixado a título de indenização por danos morais", dado o caráter infraconstitucional da matéria.

4. Agravo regimental não provido.

(STF - ARE 802496 AgR/ SP - Rel. Min. Dias Toffoli - DJe-122 24-06-2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2008.61.00.021500-4/SP

APELANTE : LEONARDO RODRIGUES DA CUNHA e outro(a)
: SILVIA HELENA TORMIN
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos a parte recorrente pretende rever as conclusões do v. Acórdão que afirmou:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE. REGISTRO IMOBILIÁRIO. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE.

- 1. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que subsiste regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré, de modo que o registro imobiliário respectivo surte seus naturais efeitos jurídicos (TRF da 3ª Região, AC n. 2008.03.99.002683-5, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 27.01.15; AC 00198844820084036100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 10.06.14; AC n. 0015150-30.2003.4.03.6100, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 08.05.12; AC/REO n. 0012722-85.1997.4.03.6100, Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 10.04.12).*
- 2. Embora no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, mas apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), deve-se concluir que a apelante não se desincumbiu do ônus de juntar aos autos documentos hábeis a infirmar os documentos juntados aos autos, que indicam o domínio direito pela União.*
- 3. O direito real da União não se fundamenta na circunstância de o imóvel constituir-se em antigo aldeamento indígena ou em terra devoluta, mas em aforamento concedido a Francisco Rodrigues Penteado e em sucessivas transmissões da área com o ônus da enfiteuse (em relação aos quais os apelantes não comprovam as afirmações de irregularidade ou ilegalidade).*
- 4. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (Apelação n. 2.392, de 30 de dezembro de 1912, fls. 221/224) afirmou o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União o domínio direto. O Recurso Extraordinário n. 21.251 refere-se aos aldeamentos indígenas de São Miguel e Guarulhos, considerados terras devolutas, matéria diversa destes autos.*
- 5. Nessa ordem de ideias, não merecem prosperar as alegações de ilegitimidade da enfiteuse ou de ilegalidade no processo que ensejou o domínio direito da União.*
- 6. Apelação não provida.*

O recurso extraordinário não é adequado para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante ao ônus da prova, pois entendeu que a documentação acostada aos autos não é suficiente para inquinar as matrículas acostadas restando incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem.

A pretensão, no ponto, esbarra no entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MAGISTÉRIO. PERÍODO DE AFASTAMENTO. CONFIGURAÇÃO DA ESPECIALIDADE NESSE PERÍODO.

1. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

2. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO INC. III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE 764155 ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 25-10-2013 PUBLIC 28-10-2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-23.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006085-8/SP

APELANTE : GILDA MARIA KASTRUP COUCEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP045351 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Gilda Maria Kastrup Couceiro, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2008.61.08.003288-6/SP

APELANTE : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP147103 CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032886220084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Além disso, verifica-se que *in casu* a pretensão do recorrente passa pela discussão do acerto do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Daí que não cabe o recurso especial para revisitar a conclusão firmada pela instância *a quo* quanto ao valor arbitrado a título de honorários advocatícios, o que demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula nº 07 do C. STJ (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO. REEXAME DE PROVA. PEDIDO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. SÚMULA Nº 7/STJ. DOAÇÃO. SIMULAÇÃO. NULIDADE. REEXAME DE PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

2. É possível extrair o pedido a partir de uma interpretação lógico-sistemática de todo o conteúdo da petição inicial.

3. A revisão das conclusões do tribunal de origem quanto à inexistência de julgamento ultra petita, no caso concreto, atrai a incidência da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, rever os critérios de justiça e de razoabilidade utilizados pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, haja vista tal providência depender da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto.

5. Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou a redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 506.601/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015) (grifos nossos)

Finalmente, no que concerne à ilegitimidade passiva do INSS, o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*, incidindo o óbice da Súmula nº 83/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA CONTRA A UNIÃO. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

- A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o INSS não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da liquidação e execução de sentença genérica, em ação civil pública, proferida apenas contra União, na qual se objetivava o

pagamento do reajuste de 28,86%, porquanto, por ser pessoa jurídica distinta da União, possui autonomia administrativa e financeira.

Agravos regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 1099936/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES VINCULADOS AO INSS. REAJUSTE DE 3,17%. IMPLANTAÇÃO. MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E DIRETOR PRESIDENTE DO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O Ministro de Estado da Previdência e o Diretor Geral do Instituto Nacional do Seguro Social não possuem legitimidade para figurar no polo passivo de ação mandamental proposta com o objetivo de assegurar o pagamento de reajuste a servidores vinculados ao INSS.

2. No âmbito do Poder Executivo Federal, cabe diretamente ao Ministro do Planejamento a coordenação e gestão do Sistema de Pessoal Civil - SIPEC, criado pela Lei n. 67.326/1970, cumprindo, porém, a prática de atos relacionados à folha de pagamento ao Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (art. 27 do Decreto n. 4.781/2003) ou, se adstrito o caso a determinada pasta ou autarquia, ao respectivo Coordenador-Geral de Recursos Humanos, integrante do mencionado SIPEC.

3. Na estrutura do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, é à Diretoria de Recursos Humanos que compete o exercício da função de órgão setorial do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, conforme o disposto no art. 17 do Decreto n. 4.688/2003, vigente à época do ajuizamento da ação mandamental.

4. Não há prova pré-constituída de que as autoridades indicadas coatoras tenham indeferido pedido de implantação dos 3,17% ou decidido recurso administrativo nesse sentido.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 9.964/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006405-58.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006405-7/SP

APELANTE : EDUARDO CARLOS DE MORAES e outros(as)
: EDVALDO ROGERIO PALMA
: ELAIDE ANTONIA STERDI ROSSI
: MILTON ALVES
: ELIO ROSSI
: ELIZABETE APARECIDA DE ALMEIDA
: ELIZABETE DE QUADROS RIBEIRO
: EMILIA CRISTINA DOMICIANO
: EMILIO PARRIAL
: ENEAS INACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP121938 SUELI YOKO TAIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

No que concerne à prescrição, verifico que, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.205.277/PB**, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, nas causas onde se discute o direito a diferenças de correção monetária sobre o saldo de contas do PIS/PASEP, o prazo prescricional é quinquenal, por incidência do artigo 1º do Decreto 20.910/32.

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 04.09.2012:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDO PIS/PASEP. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMANDA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32).

1. É de cinco anos o prazo prescricional da ação promovida contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP visando à cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das referidas contas, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32. Precedentes.

2. Recurso Especial a que se dá provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1205277/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012)

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente, neste ponto, não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019044-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019044-8/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: FILIP ASZALOS
ADVOGADO	: SP076608 OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA-OSEC
ADVOGADO	: SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00266992720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravada contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Isso porque quanto aos argumentos de afronta ao disposto nos artigos mencionados no recurso em comento, verifica-se que tais dispositivos não foram objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Destaque-se que a aplicação de tais preceitos não foi objeto dos embargos de declaração (fls. 298/301) com o fito de prequestionar a matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF ("O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário,

por faltar o requisito do prequestionamento"), aplicável analogicamente ao caso concreto. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. **Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.** 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010303-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010303-8/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU GUACU SP
ADVOGADO : SP287214 RAFAEL RAMOS LEONI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00103033820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010303-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010303-8/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU GUACU SP
ADVOGADO : SP287214 RAFAEL RAMOS LEONI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00103033820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010303-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010303-8/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU GUACU SP
ADVOGADO : SP287214 RAFAEL RAMOS LEONI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00103033820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela **UNIÃO FEDERAL** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como no art. 541 do CPC.

O aresto recorrido entendeu que a parte autora deve ser condenada no pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, no percentual de 5% sobre o valor da causa.

A recorrente indica a violação ao art. 20, § 4º, do CPC (valor demasiadamente ínfimo dos honorários advocatícios).

É o relatório.

Passo a decidir.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Quanto aos **honorários advocatícios**, é entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que o recurso especial para revisão desta verba somente é cabível quando arbitrada em montante irrisório ou exorbitante.

Do contrário, tem aplicação a Súmula 07 do STJ, mostrando-se incabível a admissão do recurso excepcional, conforme a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. REVISÃO DO VALOR FIXADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme consignado na análise monocrática, ao STJ só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso.

2. A questão do valor dos honorários fixados é irrelevante quando o juízo de origem afirma, expressamente, que foram eles estabelecidos de forma razoável, sendo inviável - nesses casos - a revisão dos valores pelo Tribunal Superior. Decisões da Segunda Turma ponderam que a revisão pelo STJ só é possível quando não há juízo de valor na instância de origem a respeito da verba honorária fixada. AgRg no Ag 1.198.911/SP, Ministra Eliana Calmon.

3. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba honorária foi estimada com equilíbrio, não havendo razões para sua majoração, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça, em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no ARES 476603/DF - Relator Ministro Humberto Martins - J. 01.04.2014)

No caso, os honorários advocatícios não extrapolam os parâmetros ordinários.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado pela **UNIÃO FEDERAL**.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-44.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000619-1/SP

APELANTE : SANDRA REGINA MONIZ DO NASCIMENTO MUNNO
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00006194420104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, descabe o recurso por violação de dispositivos constitucionais, não sendo esta a via adequada para tal questionamento, porquanto se tratar de matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Alega-se ainda violação dos artigos 41, § 4º e 62 da Lei 8.112/90, ao argumento de que a recorrente teria sido submetida a desvio de função por parte da Administração Pública.

Entretanto, verifico que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca demonstrar que faz jus às diferenças remuneratórias entre o seu cargo e aquele a cujas funções exercia de fato, entretanto tal discussão é inviável nesta sede excepcional, que não se presta à simples revisão do que foi decidido nas instâncias ordinárias.

Tendo o v. acórdão afirmado que não há prova de que a recorrente exerceu funções incompatíveis com seu cargo, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-44.2010.4.03.6115/SP

APELANTE : SANDRA REGINA MONIZ DO NASCIMENTO MUNNO
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00006194420104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à indenização por alegado desvio de função a que teria sido submetida pela Administração Pública.

Decido.

Primeiramente, no tocante à apontada infringência ao artigo 93, inciso IX, da CR/88, há que se considerar que o v. acórdão recorrido está em conformidade ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **AI nº 791.292/PE**, oportunidade em que se reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

In casu, vê-se que o acórdão recorrido, *porque fundamentado*, põe-se em consonância ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal no paradigma invocado, o que autoriza a aplicação da regra do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

No que concerne ao mérito, constata-se já solucionada a controvérsia central do presente recurso, por meio do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 578.657/RN**, no qual a Suprema Corte declarou a ausência de repercussão geral do tema.

Este o teor do acórdão:

EMENTA ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO À DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 578657 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 24/04/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-05 PP-01003)

Logo, tendo o Supremo Tribunal Federal negado referida repercussão, de rigor a inadmissibilidade do presente recurso, nos termos do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-15.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000426-2/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DANILO MATHEUS RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS011135 ADRIANA SCAFF PAULI e outro(a)
: MS006737 MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFFI e outro(a)
No. ORIG. : 00004261520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo apelado a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, bem como reexame do substrato fático-probatório dos autos (Súmula nº 279/STF), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008601-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008601-3/SP

APELANTE : GUILHERME TEIXEIRA DE MENEZES
ADVOGADO : SP125551 PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00086018620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Guilherme Teixeira de Menezes, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma deste tribunal, que negou provimento à apelação.

Alega-se que o *decisum*, ao indeferir o porte de arma ao requerente, contraria a Lei n.º 10.826/2003, que trouxe permissivos à concessão do porte que não foram observados no caso em questão.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 10.826/03. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

- 1. A autoridade impetrada indeferiu o pedido administrativo de autorização para porte de arma de fogo formulado pelo impetrante, sob a assertiva de não ter sido demonstrada a efetiva necessidade da autorização de porte de arma de fogo, nos termos previstos no artigo 10, §1º, inciso I, da Lei nº 10.826/2003.*
- 2. A concessão do porte de arma insere-se no poder discricionário da Administração, cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade.*
- 3. O impetrante não demonstrou, nos autos, o alegado direito líquido e certo à autorização postulada, não sendo suficiente sua alegada qualidade de atirador para permitir o porte de arma de fogo para defesa pessoal, porquanto não observados os demais requisitos legais para obtê-la.*
- 4. Na presente ação mandamental, o impetrante nada juntou a comprovar a efetiva necessidade do porte de arma ou de ameaça à sua integridade física, limitando-se a colacionar aos autos peças do requerimento administrativo para a concessão do porte de arma, os recursos administrativos e as decisões da autoridade tida como coatora.*
- 5. Não comprovado nos autos o cumprimento de todos os requisitos previstos na legislação que disciplina a matéria e, não comportando a ação mandamental dilação probatória, deve ser mantida a denegação da segurança.*

Ainda que assim não fosse, a verificação da presença ou não dos requisitos ensejadores do deferimento do referido porte configuraria rediscussão de matéria de fato, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do mesmo tribunal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

AGENTE PÚBLICO. PORTE DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Pela simples leitura do aresto recorrido verifica-se que foi com base nas provas e nos fatos constantes dos autos que o Tribunal de origem entendeu o recorrido declarou a sua efetiva necessidade de portar a arma de fogo e atendeu aos requisitos necessários, comprovando sua capacidade técnica e psicológica.*
- 2. Portanto, alterar a fundamentação do aresto recorrido é tarefa que demandaria, necessariamente, incursão no acervo fático-probatório dos autos o que é vedado ante o óbice preconizado na Súmula 7 deste Tribunal.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 42.550/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 24/02/2012)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41973/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

1999.61.00.058971-5/SP

APELANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido em demanda na qual se pretende o reconhecimento da validade de títulos da dívida pública emitidos no início do século XX, para o fim de exercer o direito de compensação com tributos federais.

A recorrente sustenta que o acórdão, ao reconhecer a prescrição, malferiu o princípio da segurança jurídica, bem assim assevera a ineficácia dos Decretos-Lei nº 263/67 e 396/68.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Ademais, no que tange à alegação de contrariedade à Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA

DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO.

- A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato, ou de examinar matéria de caráter probatório, ou, ainda, de interpretar cláusula contratual. (ARE: 657848 AgR/MS; Relator: Ministro Celso de Mello; Segunda Turma; julgado em 28/02/2012; publicado no DJe em: 19/03/2012)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no presente recurso, impõe-se a inadmissão do extraordinário.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058971-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058971-5/SP

APELANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal, em demanda na qual se pretende o reconhecimento da validade de títulos da dívida pública emitidas no início do século XX, para o fim de exercer o direito de compensação com tributos federais.

A recorrente sustenta violação dos artigos 114, 120 e 170 do Código Civil, bem assim a ineficácia do Decreto-Lei nº 263/67.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, observa-se que o acórdão recorrido converge para o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o que impõe a inadmissão do recurso. Confrimam-se os julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. RESGATE. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Estão "prescritos e inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67" (Ag 889.707/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 22.06.07). Precedentes: AgRg no Ag 600928 / MG, Segunda Turma, Rel.

Ministro Humberto Martins, DJe 07.03.2008; REsp 602.444/AL, Segunda Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 06.02.2007;

AgRg no Ag 775.353/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 12.12.2006; AgREsp 805.194/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 04.05.06; EDcl no AgRg no REsp 805.194/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 19.6.2006.

3. Assentada a falta de liquidez dos títulos pela Corte de Origem, inviável sua apreciação a teor da Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1310478/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 7/STJ. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. PRECEDENTES.

1. A alegada violação do art. 535, II, do CPC não foi ventilada no Recurso Especial, o que configura inovação recursal, inadmissível em sede de Agravo de Instrumento, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

2. Os artigos 368 e seguintes do Código Civil, 156, II, 162, II, 334, I e 348 do CPC, a despeito da oposição de embargos aclaratórios, não foram apreciados pelo Tribunal de origem.

Incidência, na espécie, da Súmula n. 211/STJ.

3. A redução do quantum fixado em sede de honorários advocatícios implica o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo Enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

4. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-lei n. 263/67 e 396/68.

Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/10/2009; REsp 975.193/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 9/6/2009; EDcl no Ag 853.138/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2/10/2008; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 9/6/2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1267521/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024803-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024803-9/SP

APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás** em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta egrégia Corte Regional.

A recorrente alega que o acórdão viola os artigos 5º, II, e 97 da Constituição Federal, na medida em que negou aplicação ao § 3º do artigo 4º da Lei nº 4.156/62 sem declarar a inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal.

Decido.

O colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo de Instrumento nº 735.933/RS, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, como se denota das conclusões do aludido julgado, *verbis*: *EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA.*

(AI 735933 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00258)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no presente recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024803-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024803-9/SP

APELANTE	: USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO	: SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido em demanda na qual se pretende a restituição de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

A recorrente sustenta que o acórdão violou as disposições contidas no artigo 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e ao artigo 4º da Lei nº 7.181/83, bem assim divergência jurisprudencial sobre o tema.

Decido.

A controvérsia em comento já passou pelo crivo do colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento Recurso Especial nº 1.003.955/RS, restando assentado o seguinte entendimento:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE: *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: *Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).*

III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR

PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no **período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente**, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao **período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação**.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (**actio nata**), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da **ocorrência da lesão**, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de **correção monetária sobre os juros remuneratórios** de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), **a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido**, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o **pagamento** da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de **correção monetária incidente sobre o principal** (item 2), **e dos juros remuneratórios dela decorrentes** (item 4), **a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu** no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EMRESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

- a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);
b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);
c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido.

(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009).

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação de seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-51.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007440-0/SP

APELANTE : FERNANDA MORAES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, não afasta a deserção do recurso extremo a formulação de requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária na própria peça de interposição do expediente (ou em petição posterior), já que, conforme firme entendimento do C. STJ, embora o pedido de assistência judiciária possa ser formulado a qualquer tempo, **ele não opera efeitos retroativos** (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º, da Lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 350.006/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.11.2013).

Sem prejuízo do exposto, também se verifica que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao porte de remessa e de retorno quando da interposição do recurso especial, o que implica a *deserção* do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ** ("*É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos*").

Não é caso, outrossim, de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "*só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas*" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007667-32.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007667-8/SP

APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo impetrante a impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação de mandado de segurança.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.
2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARESP 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535 , I e II, do CPC.

Quanto ao mais ventilado, há que se considerar que a denegação da pretendida retratação foi negada ao fundamento de que " *O pedido de desistência integral da ação é irretratável, ademais apesar da agravante alegar que seu pedido foi realizado por erro material, contudo não conseguiu comprovar nos autos em que consistiu o erro*". Tal conclusão, entretanto, não cabe à instância superior revisitar, por demandar evidente revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, inviável nos termos da orientação jurisprudencial consolidada na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES **REEXAME** DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009351-34.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.009351-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CONSORCIO NACIONAL MASSEY FERGUSON LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou

a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009351-34.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.009351-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CONSORCIO NACIONAL MASSEY FERGUSON LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que autorizou a compensação do indébito de PIS e COFINS, exigidos nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com outros tributos administrados pela Receita Federal.

A recorrente alega, além da ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto não supridas as omissões apontadas nos embargos declaratórios, que o acórdão afronta os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, uma vez que, no caso das instituições financeiras e entidades equiparadas, o afastamento da base de cálculo prevista no art. 3º, 1º, da referida, não as desobrigam do recolhimento sobre a totalidade das receitas oriundas das atividades empresárias.

Decido.

Não cabe o recurso por eventual violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente*

fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, DJe 06.03.2014).

Vale ressaltar que as recorridas não são instituições financeiras ou equiparadas, de sorte que a controvérsia se restringe ao alargamento das bases de cálculo do PIS e da COFINS promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Como se vê, quanto à questão versada no recurso, o acórdão fundou-se na inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo veiculada pelo § 1º do art. 3º da CF/88, ou seja, deliberou sobre matéria de índole constitucional.

Vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à impropriedade do recurso especial para impugnar acórdão cuja fundamentação é de índole constitucional, como restou decidido no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FATURAMENTO.

ACÓRDÃO RECORRIDO QUE JULGOU COM BASE NA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98 PELO STF.

ALCANCE DESSE JULGADO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. §§ 5º E 6º DO ART. 3º DA MESMA LEI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Hipótese em que acórdão recorrido, utilizando como razão de decidir a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 pelo STF, deu provimento à apelação da impetrante (instituição financeira) para reconhecer que suas receitas financeiras não se sujeitam à incidência do PIS e da COFINS, porquanto tais valores não se enquadram no conceito de faturamento.

2. A recorrente (Fazenda Nacional) sustenta que a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal não repercute na tributação das instituições financeiras, ao fundamento de que essas pessoas jurídicas se sujeitam às disposições contidas nos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei 9.718/98, tendo por base de cálculo a receita bruta operacional, razão pela qual suas receitas financeiras também devem ser tributadas.

3. Entretanto, o acórdão recorrido não enfrentou, nem sequer implicitamente, a tese suscitada pela recorrente, qual seja, de que as instituições financeiras devem recolher as contribuições do PIS e da Cofins sobre a receita bruta operacional em razão do que dispõem os §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei 9.718/98. Incidência da Súmula 282/STF.

4. Ademais, não cabe ao STJ, no exercício de sua jurisdição especial, apreciar a tese de que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, proferida pelo STF, não se aplica às instituições financeiras, competindo à Suprema Corte analisar o alcance desse fundamento constitucional que fora adotado pelo acórdão recorrido.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1109302/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 30/11/2009)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047457-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047457-2/SP

AGRAVANTE : KASTRUBRAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : SP208567A RODRIGO SHIRAI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG. : 06.00.00013-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que, entendendo realizada a avaliação e prestados os esclarecimentos pelo perito, determinou a devolução da Carta Precatória ao Juízo de origem.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que o acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia.

(REsp 331.084/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2003, DJ 10/11/2003, p. 185)

No mais as alegações apresentadas no recurso esbarram na orientação da Súmula 7 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), uma vez que, tendo o acórdão impugnado consignado, com base nas provas dos autos, que NÃO estão presentes todos os requisitos que autorizam a medida pleiteada, rever tal entendimento requer, invariavelmente, revolvimento do conteúdo fático-probatório.

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 332 DO CPC. NOVA PERÍCIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ se a tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 382.085/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 27/11/2015)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047457-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047457-2/SP

AGRAVANTE : KASTRUBRAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP208567A RODRIGO SHIRAI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG. : 06.00.00013-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Aponta-se no recurso, em síntese, violação aos artigos 5º, LV e 93, IX; da Constituição Federal.

Decido.

Sobre a alegada violação aos artigos 5º, LV e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, *porque fundamentado*, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014264-49.2008.4.03.6102/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 681/2455

APELANTE : ROYAL CANIN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP248940 TAINAH MARI AMORIM BATISTA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e o condenou ao pagamento de multa de um por cento do valor da causa.

Sustenta o recorrente que a atribuição de multa pelo *decisum*, que negou provimento ao agravo legal, afronta os artigos 538, o parágrafo primeiro do artigo 543-B e os parágrafos 1º e 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que o paradigma que fundamentou o julgamento com base no artigo 557 do CPC, RE 564.413/SC, não é definitivo, pendente o julgamento de embargos declaratórios sobre o tema discutido.

Contrarrazões apresentadas às fls. 439/443.

Decido.

A controvérsia acerca da multa imposta ao recorrente, prevista no § 2º, do artigo 557, CPC, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.198.108, restando assentado que o agravo interno contra a decisão monocrática não é procrastinatório quando busca o exaurimento de instância a fim de permitir a interposição de recurso especial ou extraordinário não manifestamente inadmissível, como se denota do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.*
- 2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*
- 3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.*
- 4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.*
- 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012).*

Diversamente, na situação em análise, houve julgamento de recurso extraordinário sobre o tema, à luz do art. 543-B do CPC. Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso

interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

No mais, a jurisprudência atual do STJ tem se manifestado no sentido do cabimento da multa do art. 557, § 2º, quando o entendimento combatido foi firmado em sede de recurso repetitivo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. MULTA.

1. O óbice da Súmula 7/STJ não tem aplicabilidade na espécie, visto que situação fática delineada no acórdão legitima a valoração de conclusão diversa da fixada pelo Tribunal de origem, mormente porque contrária a jurisprudência do STJ. Isso porque aquele Tribunal reconhece que a matéria tratada refere-se a excesso de execução, tendo consignado que a execução abrangia valores anteriormente pagos.

2. O reconhecimento de excesso na execução fiscal não conduz à nulidade da CDA, mas apenas legitima a extirpação do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente. Exegese do entendimento consagrado no REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art.

557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto a tema já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1498663/AC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.119.558/SC. SÚMULA 83/STJ. MULTA.

1. É possível a cessão de créditos decorrentes do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, em razão da inexistência de vedação legal. Tese jurídica reafirmada no julgamento do REsp 1.119.558/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução 8/STJ. Súmula 83/STJ.

2. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto a tema já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1506701/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014264-49.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014264-0/SP

APELANTE : ROYAL CANIN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP248940 TAINAH MARI AMORIM BATISTA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL sobre as receitas decorrentes de exportação.

Aduz o recorrente, preliminarmente, violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV, e LV, da Constituição Federal, por ter sido negado provimento ao agravo legal, com imposição de multa. Alega, outrossim, a contrariedade aos artigos 195, inciso I, alínea "c", e 149, inciso I, e § 2º, da Lei Maior.

Contrarrazões apresentadas às fls. 435/438.

Decido.

No que tange à alegação de contrariedade aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV, e LV, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

No mais, a controvérsia acerca da incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre as receitas oriundas de exportação foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 564.413/SC**, restando assentado o entendimento no sentido de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88 não alcança a parcela do lucro decorrente de tais receitas, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(STF, Plenário, RE nº 564.413, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 03/11/10)

Dessa forma, considerando que a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, sob esse aspecto, resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário** quanto à alegada ofensa ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV, e LV, da Constituição Federal e, quanto ao mérito, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032492-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032492-5/SP

AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP150525 LUIZ CARLOS DI DONATO
SUCEDIDO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JOSE CARLOS DE MIRANDA
ADVOGADO : SP124974 WILLIAM CAMILLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00073594520104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Banco do Brasil S/A, sucessor do Banco Nossa Caixa S/A** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reconheceu a impossibilidade de seguimento do recurso interposto por ausência de peças obrigatória, nos termos do art. 525, I do CPC ao fundamento de que as peças apresentadas encontram-se ilegíveis.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que o acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. CÓPIAS DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PÁGINAS TOTAL OU PARCIALMENTE ILEGÍVEIS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe ao Agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

2. A ilegitimidade de várias páginas da cópia do acórdão recorrido, da decisão agravada e das contrarrazões do recurso especial estão total ou parcialmente ilegíveis, constituem óbice à compreensão controvérsia e, por conseguinte, ao conhecimento do agravo.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1340028/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 10/10/2011)

No mais, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade.

Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF, *verbis*:

*Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."
Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento".*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027659-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027659-5/SP

AGRAVANTE : SHELDON COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP216540 FERNANDO SOARES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030136420044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição em razão do valor do débito.

Decido.

Primeiramente, cumpre destacar que o acórdão impugnado consignou que "(...) observo que a decisão de primeira instância não tratou da questão relativa à exibição do processo administrativo, não podendo esta Corte decidir a respeito, sob pena de supressão de instância".

Assim, verifico que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade.

Não foi obedecido, no ponto, o requisito do questionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF, *verbis*:

*Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."
Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento".*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029630-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029630-6/SP

AGRAVANTE : RITA DE CASSIA VIVIANI SMALLI
ADVOGADO : SP153869 ALEXANDRE MENDES PINTO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : CVR ROLAMENTOS LTDA
: MARCELO VIVIANI
: MARIA AMABILE CASSANE VIVIANI
: ANGELO TRANQUILO VIVIANI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00466526120054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC

contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/ RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002367-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002367-0/SP

AGRAVANTE : TECNOFORMA ESTAMPAGEM E CONFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094044620114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte contra v. acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que entendeu desnecessária a produção da prova pericial contábil requerida.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

No caso destes autos, a alegada ofensa a dispositivo da CF/88 poderia ocorrer, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa. O STF já se pronunciou, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Ademais, verifica-se que a análise do presente recurso extraordinário requer reexame de elementos fático-probatórios que motivaram a conclusão do julgado, situação que encontra óbice na Súmula 279 do STF, *in verbis*:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. VALOR VENAL. CÁLCULO POR LAUDO PERICIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESRESPEITO AO ART. 5, LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INVIABILIDADE. OFENSA REFLEXA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

2. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

4. Agravo regimental desprovido.

(ARE 719367 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013)

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA FÁTICA E LEGAL.

O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova, também não servindo à interpretação de normas estritamente legais." g.m.

(ARE 881025 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 01-09-2015 PUBLIC 02-09-2015)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA LEGALIDADE. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 683364 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 27-09-2013 PUBLIC 30-09-2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003026-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003026-1/SP

AGRAVANTE : CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS
LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00052549120108260619 A Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que rejeitou a substituição dos bens penhorados por debêntures da Companhia Vale do Rio Doce ante a recusa da exequente.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC"*. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/10/2011).

"DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 8.411/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/11/2011).

De outra parte, eventual apreciação da *"gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame"*, demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso excepcional em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003479-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003479-5/SP

AGRAVANTE : SCOR SERVICOS ORGANIZACAO E REGISTROS LTDA
ADVOGADO : SP127100 CRISTIAN GADDINI MUNHOZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00466172320134036182 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que acolheu a recusa da exequente e indeferiu a nomeação à penhora de debêntures.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC"*. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/10/2011).

"DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 8.411/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/11/2011).

De outra parte, eventual apreciação da *"gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame"*, demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso excepcional em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005693-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005693-6/SP

AGRAVANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A

ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO

: SP315677 TATIANA RONCATO ROVERI

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00026058220148260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu a penhora sobre bens ofertados, ante a manifestação de recusa da exequente.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP n° 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP n° 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a ordem legal de penhora prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80 deve ser observada quando da nomeação de bens à penhora. Logo, a União pode recusar a indicação de bens quando estes não respeitarem a ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC.

O entendimento exarado no acórdão impugnado, portanto, encontra-se em conformidade com os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 471 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.090.898/SP.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 445.653/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. RESP 1.090.898/SP. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

2. Ressalta-se que tal entendimento é aplicável não apenas aos casos de recusa aos pedidos de substituição da penhora, como também às situações de recusa à primeira nomeação à penhora.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 6.216/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011519-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011519-9/SP

AGRAVANTE : ROSALIA SCHNELL DE BERNER
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : FRIGOR HANS IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : SP019066 PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : JOHANN SCHNELL espólio
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro(a)
REPRESENTANTE : DIONE MIRNA SCHNELL
PARTE RÉ : ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR e outro(a)
: DANILO DE AMO ARANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00041928020124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ROSALIA SCHNELL DE BERNER, em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXHAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41980/2016

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

94.03.046288-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP155155 ALFREDO DIVANI
SUCEDIDO(A) : QUAKER ALIMENTOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.01386-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que considerou válida a alteração da data de recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.218/91, conversão da Medida Provisória nº 298/91.

A recorrente sustenta que o acórdão afronta o art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que não supridas as omissões apontadas nos embargos de declaração.

Contrarrazões colacionadas às fls. 322/323.

Decido.

Não cabe o recurso por eventual ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, REsp nº 1.368.977/SP. Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

94.03.046288-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP155155 ALFREDO DIVANI
SUCEDIDO(A) : QUAKER ALIMENTOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.01386-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que considerou válida a alteração da data de recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.218/91, conversão da Medida Provisória nº 298/91.

A recorrente sustenta que o acórdão afronta o art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Contrarrazões colacionadas às fls. 324/325.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Recurso interposto antes de 03.05.07, data da publicação da Emenda Regimental 21 do STF.

O acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. REDUÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais, por não gerar criação ou majoração de tributo, não ofende o Princípio da Anterioridade Tributária [artigo 195, § 6º, CB/88]. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 295992 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 10/06/2008, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008 EMENT VOL-02325-05 PP-00893)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.128/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PIS E DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei no prazo de trinta dias, desde que, nesse período, ocorra a edição de outro provimento da mesma espécie. 2. Lei 8.128/91. Redução do prazo para recolhimento do PIS e do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade. Inexistência. A alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais não viola o princípio da anterioridade nem implica criação ou aumento do tributo. Omissão. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados. (RE 275791 AgR-ED, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 30/04/2002, DJ 21-06-2002 PP-00129 EMENT VOL-02074-04 PP-00878)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.128/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PIS E DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei no prazo de trinta dias, desde que, nesse período, ocorra a edição de outro provimento da mesma espécie. 2. Lei 8.128/91. Redução do prazo para recolhimento do PIS e do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade. Inexistência. A alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais não viola o princípio da anterioridade nem implica criação ou aumento do tributo. Agravo regimental não provido. (RE 275791 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 15-03-2002 PP-00045 EMENT VOL-02061-03 PP-00587)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.128/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PIS E DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei no prazo de trinta dias, desde que, nesse período, ocorra a edição de outro provimento da mesma espécie. 2. Lei 8.128/91. Redução do prazo para recolhimento do PIS e do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade. Inexistência. A alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais não viola o princípio da anterioridade nem implica criação ou aumento do tributo. Agravo regimental não provido. (RE 275791 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 15-03-2002 PP-00045 EMENT VOL-02061-03 PP-00587)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.128/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PIS E DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei no prazo de trinta dias, desde que, nesse período, ocorra a edição de outro provimento da mesma espécie. 2. Lei 8.128/91. Redução do prazo para recolhimento do PIS e do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade. Inexistência. A alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais não viola o princípio da anterioridade nem implica criação ou aumento do tributo. Agravo regimental não provido. (RE 275791 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 15-03-2002 PP-00045 EMENT VOL-02061-03 PP-00587)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.128/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PIS E DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei no prazo de trinta dias, desde que, nesse período, ocorra a edição de outro provimento da mesma espécie. 2. Lei 8.128/91. Redução do prazo para recolhimento do PIS e do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade. Inexistência. A alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais não viola o princípio da anterioridade nem implica criação ou aumento do tributo. Agravo regimental não provido. (RE 275791 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 15-03-2002 PP-00045 EMENT VOL-02061-03 PP-00587)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.128/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PIS E DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei no prazo de trinta dias, desde que, nesse período, ocorra a edição de outro provimento da mesma espécie. 2. Lei 8.128/91. Redução do prazo para recolhimento do PIS e do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade. Inexistência. A alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais não viola o princípio da anterioridade nem implica criação ou aumento do tributo. Agravo regimental não provido. (RE 275791 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 15-03-2002 PP-00045 EMENT VOL-02061-03 PP-00587)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.128/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PIS E DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei no prazo de trinta dias, desde que, nesse período, ocorra a edição de outro provimento da mesma espécie. 2. Lei 8.128/91. Redução do prazo para recolhimento do PIS e do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade. Inexistência. A alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais não viola o princípio da anterioridade nem implica criação ou aumento do tributo. Agravo regimental não provido. (RE 275791 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 15-03-2002 PP-00045 EMENT VOL-02061-03 PP-00587)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.128/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PIS E DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei no prazo de trinta dias, desde que, nesse período, ocorra a edição de outro provimento da mesma espécie. 2. Lei 8.128/91. Redução do prazo para recolhimento do PIS e do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade. Inexistência. A alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais não viola o princípio da anterioridade nem implica criação ou aumento do tributo. Agravo regimental não provido. (RE 275791 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 15-03-2002 PP-00045 EMENT VOL-02061-03 PP-00587)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.128/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PIS E DO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei no prazo de trinta dias, desde que, nesse período, ocorra a edição de outro provimento da mesma espécie. 2. Lei 8.128/91. Redução do prazo para recolhimento do PIS e do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade. Inexistência. A alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais não viola o princípio da anterioridade nem implica criação ou aumento do tributo. Agravo regimental não provido. (RE 275791 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 15-03-2002 PP-00045 EMENT VOL-02061-03 PP-00587)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025034-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025034-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SINICESP SIND DA IND/ DA CONSTRUCAO PESADA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO
 : SP137057 EDUARDO GUTIERREZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.
DECIDO.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Isso porque as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...) 3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). (...)".

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU. II - PRECEDENTES DO STJ. III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Isso porque o v. acórdão recorrido negou a pretensão de homologação dos pedidos de desistência/renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação com base no artigo 463, do Código de Processo Civil, vale dizer, sob o argumento de que, após o julgamento da demanda, o ofício jurisdicional resta findado (fls. 575v), cabendo considerar que o recurso especial manejado não impugnou tal fundamento.

Posto isso, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019568-26.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.043526-1/SP

APELANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA
 : SP117183 VALERIA ZOTELLI

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 94.00.19568-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em ação que objetiva a compensação de valores que entende terem sido recolhidos a maior, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF.

Sustenta o recorrente a violação ao artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal, porquanto não apreciadas as omissões apontadas nos embargos declaratórios, bem como de seus artigos 5º, 145, § 1º, 150, I, e 153, III. Alega a repercussão geral da matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 300/302v.

Decido.

No que tange à alegação de contrariedade aos artigos 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Por outro lado, os artigos constitucionais invocados no recurso, supostamente violados, não foram apreciados na fundamentação do acórdão recorrido.

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, a teor da Súmula 282 do STF, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada."

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000642-64.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000642-2/SP

APELANTE : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE
: INFRAESTRUTURA EMPRESARIAL
ADVOGADO : SP186667 DANIELA LOPOMO BETETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido. Isso porque é pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência (ou não) do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou do equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica. A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na

presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Emunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093343-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093343-0/SP

AGRAVANTE	: AILDO FURLAN e outro(a)
	: NELSON AGOSTINHO
ADVOGADO	: SP084042 JOSE RUBENS HERNANDEZ
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: LAVY INDL/ E MERCANTIL LTDA massa falida
SINDICO(A)	: AILDO FURLAN
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 02.00.00002-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade e aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, verifico que o acórdão impugnado está em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA ALEGADA PELA SUPERVIA. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. As matérias de ordem pública podem ser apreciadas a qualquer momento, no entanto, havendo decisão anterior, como no presente caso, impede nova apreciação, pois alcançada pela preclusão.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1339113/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 16/09/2015)

De outra parte, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de multa por litigância de má-fé, em razão de as pretensões esbarrarem na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ.

No âmbito do recurso especial é inviável rever a aplicação da multa por litigância de má-fé imposta na origem, porquanto a verificação da presença dos atos elencados no art. 17 do CPC demanda o reexame de matéria fática (Súmula nº 7/STJ).

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 575.660/RR, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APENSAMENTO. VALOR DA MULTA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. HONORÁRIOS. VALOR. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A revisão do valor da pena de litigância de má-fé imposto à recorrida demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

2. A alegação da necessidade de fixação dos honorários no patamar máximo não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, e embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não foi indicada a contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil no ponto, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a revisão do valor arbitrado a título de honorários advocatícios demanda o revolvimento das circunstâncias fáticas e peculiaridades do caso concreto, salvo nas hipóteses em que se revelar irrisório ou exorbitante, situações inexistentes na espécie.

4. Na verba de patrocínio arbitrada com base na equidade (art. 20, § 4º, do CPC), o magistrado não está adstrito aos limites de 10 a 20% inscritos no parágrafo 3º do art. 20 do CPC, podendo utilizar, inclusive, como base de cálculo o valor da causa ou até mesmo arbitrar valor fixo.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 526.364/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

Quanto às demais alegações, verifico que os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada.

Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013027-39.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013027-7/SP

ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Não houve interposição de recurso extraordinário contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013027-39.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013027-7/SP

APELANTE : MGM CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Ante o novo pronunciamento do órgão fracionário, o contribuinte requer, às fls. 513/514, o prosseguimento do recurso especial colacionado às fls. 462/478.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, resta exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente no tocante à exceção prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Quanto ao mais, o recurso não merece prosperar.

Inicialmente, impende salientar que não cabe o recurso por eventual violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à

solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, DJe 06.03.2014).

Com efeito, na espécie, a Turma julgadora entendeu pela exigibilidade da contribuição incidente sobre a remuneração de contribuintes individuais e sobre o acordo trabalhista celebrado, consoante se infere do acórdão recorrido (fls. 413/423), cujos excertos pertinentes ora transcrevo:

"CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

O ônus da prova cabia à autora, nos termos do artigo 333 do CPC, quanto à comprovação de que aqueles considerados como empregados pela fiscalização da ré eram, na verdade, contribuintes individuais.

[...]

Assim, das provas colacionadas aos autos, ficaram caracterizados os requisitos previstos pelo artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam, a subordinação, a habitualidade, pessoalidade e onerosidade.

Concluo, portanto, que foi acertado o posicionamento da ré, pois existente a relação de emprego.

[...]

VERBA PAGA A EX-EMPREGADO

O artigo 114 do CTN define como fato gerador da obrigação principal a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Nesse sentido decidiu esta Corte (AI 2008.03.00.006712- 7, 1ª Turma, Rel.Des. Fed LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 240).

A Lei nº 8.212/91 regulamenta a matéria e define a incidência da contribuição em seu artigo 22, I.

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre acordos trabalhistas, o parágrafo único, do artigo 43, da Lei 8.212/91, determina que nas sentenças judiciais ou acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou acordo homologado.

Assim, não são considerados os valores constantes do inicialmente pedido na reclamação trabalhista, mas o constante da sentença ou acordo.

O Tribunal Superior do Trabalho reiteradamente tem decidido nesse sentido (TST - RR nº 28850/2003-902-02-00, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DJ 14/12/2006).

[...]"

Destarte, infere-se que a decisão recorrida amparou-se nas provas produzidas nos autos, motivo pelo qual a pretensão recursal encontra óbice no enunciado da Súmula nº 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial no que se refere à exação prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 e, no que sobeja, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034932-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034932-3/SP

AGRAVANTE : C E ADMINISTRACAO DE BENS SOCIEDADE CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.003242-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente.

2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais.

3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico.

5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 297550/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 05/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061515-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061515-1/SP

AGRAVANTE : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00015-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que determinou a indicação de novo bem à penhora.

Decido.

Verifico que o acórdão está em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

1. Dispõe o art. 16 da Lei de Execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos Embargos à Execução, em se tratando de Execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.

3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial não provido. (g.m)

(REsp 1225743/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 16/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. É legítima a recusa pela exequente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, as apólices da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. (Precedentes: AgRg no Ag 1292440/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no Ag 1166392/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009;

AgRg no REsp 960.450/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009;

AgRg no Ag 972.303/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009;

AgRg no Ag 933.287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009) 2. A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.

3. Agravo regimental desprovido. (g.m)

(AgRg nos EAg 1148740/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Constata, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 705/2455

Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102594-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102594-0/SP

AGRAVANTE : SOUK DE PRODUCAO DE IMAGEM LTDA
ADVOGADO : SP148271 MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00042-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento na alínea "c" do artigo 105, III da Constituição Federal, contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente, em suma, a divergência jurisprudencial.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Dessa forma, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032390-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032390-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AMTR CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.057357-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reformou a decisão singular que havia determinado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A recorrente alega, em suma, o dissídio jurisprudencial.

Decido.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010).

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008860-14.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008860-4/SP

APELANTE : ANCHORTEC INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088601420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que reconheceu a validade da majoração de alíquota da COFINS, na forma veiculada pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98.

Decido.

A controvérsia acerca da majoração de alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 já foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 543-B do Código de Processo Civil, restando o entendimento no sentido de que a referida alteração pode ser implementada por meio de lei ordinária, sem que se perpetre qualquer afronta ao Texto Constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

QUESTÕES DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 2 PARA 3 POR CENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/99. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. PLENA APLICABILIDADE DOS MECANISMOS PREVISTOS NOS PARÁGRAFOS 1º E 3º DO ART. 543-B, DO CPC, AOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS (E AOS AGRAVOS DE INSTRUMENTOS A ELES VINCULADOS) QUE DISCUTAM QUESTÃO DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL JÁ FORMALMENTE PROCLAMADA, MAS QUE TENHAM SIDO INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃOS PUBLICADOS EM DATA ANTERIOR A 3 DE MAIO DE 2007. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA ÀS INSTÂNCIAS A QUO DE ADOÇÃO, QUANTO AOS RECURSOS ACIMA ESPECIFICADOS, DOS PROCEDIMENTOS DE SOBRESTAMENTO, RETRATAÇÃO E DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE CONTIDOS NO ART. 543-B, DO CPC.

- 1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário.*
- 2. A constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/99 (majoração da alíquota da COFINS de 2 para 3 por cento) - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - será, em breve, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da afetação ao Plenário, pela 2ª Turma, do julgamento do RE 527.602-AgR.*
- 3. Primeira questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário e o reconhecimento, pelo Plenário, da repercussão geral da matéria nele discutida.*
- 4. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a relevância de determinada controvérsia constitucional, aplicam-se igualmente aos recursos extraordinários anteriores à adoção da sistemática da repercussão geral os mecanismos previstos nos parágrafos 1º e 3º do art. 543-B, do CPC. Expressa ressalva, nessa hipótese, quanto à inaplicabilidade do teor do parágrafo 2º desse mesmo artigo (previsão legal da automática inadmissão de recursos), por não ser possível exigir a presença de requisitos de admissibilidade implantados em momento posterior à interposição do recurso.*
- 5. Segunda questão de ordem resolvida no sentido de autorizar os tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização a adotarem, quanto aos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 03.05.2007 (e aos seus respectivos agravos de instrumento), os mecanismos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicialidade previstos no art. 543-B, do Código de Processo Civil.*
(QO no AI nº 715.423/RS, Plenário, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 04/09/08)

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.

RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.
(RE nº 527.602/SP, Plenário, Rel. Min. EROS GRAU, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, DJe 12/11/09)

Dessa forma, considerando que a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

APELANTE : ANCHORTEC INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088601420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A recorrente sustenta que a Lei nº 10.833/03 exclui de sua incidência as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido como é o caso da recorrente e desta forma a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98 persiste até a vigência da Lei nº 11.941/09.

Decido.

Primeiramente não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, REsp nº 1.368.977/SP. Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto à aplicação do art. 170-A do CTN constato que a controvérsia nem sequer foi enfrentada pelo acórdão, pois considerada prejudicada, de sorte que não há interesse recursal em relação a esse tema.

Por outro lado a sentença proferida em primeira instância reconheceu o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos termos do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 somente até o início da vigência da lei nº 10.833/03. Não houve irrisignação do contribuinte quanto a este aspecto até a prolação do acórdão, que manteve integralmente o *decisum*, agora atacado por meio de recurso especial.

A ausência de apelação, contudo, evidencia sua conformidade com a sentença e importa na falta de interesse em recorrer em razão da ocorrência da preclusão lógica, que decorre da submissão ao decidido pela sentença, incompatível com o desejo de recorrer posteriormente e pela via excepcional.

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO AUTOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. JUROS DE MORA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE A AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

Não é o caso de se determinar o sobrestamento do presente feito, ante a afetação do REsp 1.230.957/RS, da relatoria Min. Mauro Campbell Marques, relativo à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, uma vez que a questão trazida nas razões do recurso especial não pode ser conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

As teses referentes ao terço constitucional de férias, a possibilidade de compensação do indébito com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e a impossibilidade de condicionar a compensação ao trânsito em julgado do feito são inviáveis de análise pelo STJ, ante a ocorrência da preclusão consumativa, porquanto deixou a parte de impugnar por meio de apelação.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(REsp 1247979/PR; Relator Ministro Humberto Martins (1130); Segunda Turma; julgamento 19/06/2012; DJe 22/06/2012) (grifei)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. FINSOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. A partir do momento em que, aberto o prazo recursal, omite-se a recorrente quanto à interposição do recurso de apelação, não resta dúvida de que se conformou com a decisão monocrática, renunciando ao direito de apelar.

2. Assim, não tendo a recorrente se insurgido no momento oportuno, inviável a apreciação do recurso especial quanto ao pedido de compensação de tributos de espécies diversas, já que deixou precluir o direito para tanto (artigo 473 do CPC).

3. O prazo prescricional em ações que versem sobre compensação deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

4. A jurisprudência desta Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EResp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

5. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 709784 / SP; Relator: Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgamento: 15/03/2005; publicação: Dje 06/06/2005 p. 291)(grifei)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014137-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014137-0/SP

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.066732-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que deixou de analisar a alegação de decadência parcial dos débitos executados e determinou que se aguarde a decisão a ser proferida nos autos dos embargos à execução fiscal apensados.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, verifico que o acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

PROCESSO CIVIL. SISTEMÁTICA ANTERIOR ÀS LEIS N. 11.232/05 E 11.382/06. EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. IMPUGNAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. INTERESSE DE AGIR. PERDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. REEXAME EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A sistemática processual em vigor antes das alterações levadas a efeito pelas Leis n. 11.232/05 e 11.382/06 não aceitava, como regra, a insurgência do devedor contra o débito exequendo antes de garantido o juízo pela penhora.*
- 2. Em algumas hipóteses, no entanto, utiliza-se a exceção de pré-executividade, fruto de construção doutrinária, amplamente aceita pela jurisprudência, inclusive desta Corte, como meio de defesa prévia do executado, independentemente de garantia do juízo.*
- 3. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.*
- 4. A alegação de excesso de execução não é cabível em sede de exceção de pré-executividade, salvo quando esse excesso for evidente. Precedentes.*
- 5. A exceção de pré-executividade somente se justifica na medida em que puder evitar a constrição indevida de bens do indigitado devedor. Realizada a penhora, com a consequente oposição dos embargos à execução, a exceção de pré-executividade restará prejudicada. Não tendo sido possível evitar a constrição de bens, caberá ao devedor opor os respectivos embargos, nos quais deduzirá toda a matéria de defesa, esvaziando por completo o interesse na exceção de pré-executividade, que perde o seu objeto.***
- 6. Na hipótese de haver decisão transitada em julgado no âmbito dos embargos à execução, não é possível o reexame de tema neles contidos em sede de impugnação aos cálculos, ainda que este incidente tenha se iniciado antes.*
- 7. Recurso especial provido. (g.m)*
(REsp 1061759/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 29/06/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017709-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017709-0/SP

AGRAVANTE : CLINICA DRA DINORAH TOLENTINO PRIESTER LTDA
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 08.00.00466-0 2FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade na qual se discutia a possibilidade de extinção do feito executivo em razão da suposta suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que *"Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta."* Por ocasião do julgamento do REsp 1.140.956 / SP, tema 271, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

No caso em comento, o acórdão impugnado consignou que *"Assim, pela documentação acostada aos autos, não há como se aferir se a União tinha ciência do ajuizamento da Ação Anulatória por ocasião da propositura do Executivo Fiscal."*

Analisando a insurgência apresenta no recurso verifico que a recorrente requer, na verdade, revolvimento do conteúdo fático probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

De outra parte, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017709-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017709-0/SP

AGRAVANTE : CLINICA DRA DINORAH TOLENTINO PRIESTER LTDA
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 713/2455

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 08.00.00466-0 2FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade na qual se discutia a possibilidade de extinção do feito executivo em razão da suposta suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decido.

O Pretório Excelso já pronunciou que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA EM DINHEIRO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (ARE 733761 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 07/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006475-16.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006475-0/SP

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PALIM E MARTINS CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro(a)
No. ORIG. : 00064751620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido em demanda na qual se pretende a restituição de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

A recorrente assevera violação do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32, art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c. art. 2º, *caput* e § 2º, do Decreto-Lei 1.512/76 e art. 3º da Lei nº 7.181/83, ao estabelecer os critérios de incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios.

Decido.

Impende salientar que o acórdão recorrido, ao se pronunciar sobre os critérios de incidência de correção monetária e sobre prazo prescricional, observou os parâmetros estabelecidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.003.955, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Assim sendo, não há o necessário interesse recursal, uma vez que a pretensão suscitada no recurso coincide com os parâmetros já observados pela decisão recorrida, proferida em conformidade com precedente firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO EM PARTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - ENERGIA ELÉTRICA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTE NO RECURSO REPETITIVO 1.028.592/RS, JULGADO EM 12.8.2009 - ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC.

1. O pedido formulado no recurso especial foi atendido pela decisão agravada, na qual ficou expressamente consignada a tese pleiteada, razão pela qual lhe falta interesse em recorrer.

2. Registre-se que o entendimento do prazo de prescrição quinquenal da data em que ocorreu a conversão do crédito do consumidor em ações da Eletrobrás, pela deliberação da Assembleia-Geral, foi mantido sob o rito dos repetitivos, na Primeira Seção, sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, da relatoria da Ministra Eliana Calmon.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 901.842/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 02/10/2009)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006475-16.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006475-0/SP

APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PALIM E MARTINS CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro(a)
No. ORIG. : 00064751620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelas **Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS** contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, que deu parcial provimento às apelações.

Julgado o agravo legal apresentado pela União, a Eletrobrás deixou de ratificar suas razões recursais.

Vieram os autos para admissibilidade recursal.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Destaco que foi apresentado agravo pela União, nos termos do § 1º do referido dispositivo legal, a fim de levar o julgamento ao órgão colegiado (fls. 353/357). No entanto, intimada por meio de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 09.09.2014 (fl. 370), a Eletrobrás manteve-se silente.

Feitas as considerações supra, nota-se que o recurso encontra óbice intransponível para ter seguimento, visto que interposto antes de esgotada a instância ordinária. Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034814-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034814-4/SP

AGRAVANTE	: INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS S/A
ADVOGADO	: SP228863 FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 04004132619954036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que indeferiu pedido de nova avaliação de bens objeto da penhora, homologando laudo ao fundamento de ter o oficial de justiça avaliador procedido em conformidade com a fê pública que ostenta.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que se o acórdão impugnado consignou, com base nas provas dos autos, a desnecessidade de nova avaliação dos bens penhorados, logo, rever tal entendimento requer, invariavelmente, revolvimento do conteúdo fático-probatório, que é inviável ante a orientação da Súmula 7 do STJ, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. LAUDO DE AVALIAÇÃO DE IMÓVEL EFETUADO POR OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A tese defendida no recurso especial demanda o reexame do conjunto fático e probatório dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ.
3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp 459.814/CE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 09/09/2014)

De outra parte, o c. Superior Tribunal também já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade (art. 620 CPC) na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão da pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ.

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DISCUSSÃO ACERCA DOS MEIOS PELOS QUAIS A EXECUÇÃO PODE SER PROMOVIDA DE MODO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1460806/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".
2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.
4. **O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**
5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.
7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000783-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000783-7/SP

AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA NOBILE
ADVOGADO : SP018688 LUIZ GONZAGA NOBILE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.028826-0 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Luiz Gonzaga Nobile** contra v. acórdão que reconheceu a impossibilidade de seguimento do agravo de instrumento interposto contra acórdão por ausência de previsão legal.

Decido.

O presente recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF (*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema (*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006393-91.2015.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : IRMAOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA -ME
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04599254819824036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão singular que deferiu o pedido de penhora de 5% (cinco por cento) sobre faturamento da executada.

Alega a recorrente, em suma, contrariedade ao art. 620 do CPC.

Decido.

O c. Superior Tribunal já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade (art. 620 CPC) na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão da pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DISCUSSÃO ACERCA DOS MEIOS PELOS QUAIS A EXECUÇÃO PODE SER PROMOVIDA DE MODO MENOS GRAVOSO AO DEVEDOR. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA.

1. *O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1460806/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

1. *Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".*

2. *O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.*

3. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.*

4. **O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

5. *Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*

6. *Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

7. *Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."*

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41938/2016
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031461-14.1994.4.03.6100/SP

98.03.097476-9/SP

APELANTE : RISEL S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP075384 CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.31461-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

Alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais tais como o princípio da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório e ampla defesa, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, dentre outros, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

O Pretório Excelso já se pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DA RECORRENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CF/88. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE A MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF. CIRCULAR 3.001/00, EXPEDIDA PELO BANCO CENTRAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. SÚMULA 636/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (RE 871523 AgR/SP; Relator: Min. Teori Zavascki; Segunda Turma; julgamento em 28/04/2015; publicação: 12/05/2015)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL E PROCESSUAL. PROPAGANDA ELEITORAL. FIXAÇÃO DE PLACAS EM BEM PARTICULAR. DESRESPEITO AO CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAIS. ELEIÇÕES DE 2008. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO STF NO RE 598.365. TEMA Nº 181. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS

PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO STF NO ARE 748.371. TEMA Nº 660. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 636 DO STF. 1. A admissibilidade dos recursos da competência de Cortes diversas, quando controversa, não revela repercussão geral apta a dar seguimento ao apelo extremo, consoante decidido pelo Plenário do STF na análise do RE 598.365, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 26/3/2010, Tema nº 181. 2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e os limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário do STF na análise do ARE 748.371, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 748.371, Tema nº 660. 3. O princípio da legalidade, quando debatido sob a ótica da interpretação de normas infraconstitucionais, não revela controvérsia apta a ser examinada na via estreita do recurso extraordinário, porquanto eventual ofensa à Constituição Federal seria meramente reflexa e oblíqua. Incidência do óbice da Súmula nº 636 do STF. 4. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2008. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. BEM PARTICULAR. DESRESPEITO. CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAL. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. INVIABILIDADE. FUNDAMENTOS. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. NÃO PROVIMENTO." 5. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 835900 AgR/DF; Relator: Min. Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento em 28/04/2015; publicação: 13/05/2015)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED; Relator: Min. Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento em 03/12/2013; publicação: 18/12/2013)

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031461-14.1994.4.03.6100/SP

98.03.097476-9/SP

APELANTE : RISEL S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP075384 CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.31461-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegação de nulidade da sentença de primeiro grau pelo cerceamento de defesa quanto ao requerimento de prova pericial, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005146-55.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.005146-2/SP

APELANTE : CIAL COML/ ITATIBENSE DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP158043A FABIANA LOPES PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que manteve para as concessionárias de veículo a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita bruta/faturamento, que compreende o valor da venda de veículos novos ao consumidor.

Decido.

Primeiramente não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, REsp nº 1.368.977/SP. Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

A controvérsia acerca do recolhimento do PIS e da COFINS das empresas concessionárias de veículos, em relação aos veículos novos, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.339.767/SP, restando o entendimento no sentido de que o conceito de renda bruta corresponde ao preço de venda ao consumidor e não à diferença entre ele e o valor fixado pela montadora/fabricante, isto é a margem de lucro, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). PIS/PASEP E COFINS. FATURAMENTO/RECEITA BRUTA PARA CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. PREÇO DE VENDA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR A DIFERENÇA ENTRE AQUELE E O VALOR FIXADO PELA MONTADORA/FABRICANTE (MARGEM DE LUCRO).

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das

teses invocadas.

2. As empresas concessionárias de veículos, em relação aos veículos novos, devem recolher PIS e COFINS na forma dos arts. 2º e 3º, da Lei 9.718/98, ou seja, sobre a receita bruta/faturamento (compreendendo o valor da venda do veículo ao consumidor) e não sobre a diferença entre o valor de aquisição do veículo junto à fabricante concedente e o valor da venda ao consumidor (margem de lucro). Precedentes: AgRg nos EREsp. N. 528.034/RS, **Corte Especial**, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no AREsp. n. 67.356/DF, **Primeira Turma**, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24.04.2012; REsp. n. 465.822/RS, **Segunda Turma**, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.08.2006; REsp n. 382.680/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 5.12.2005; AgRg no REsp n. 538.258/RS, Primeira Turma, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 3.10.2005; REsp n. 739.201/RS, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJ de 13.6.2005.

3. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1.339.767/SP; Rel: Ministro Mauro Campbell Marques; Primeira Seção; julgamento: 26/06/2013; publicação: DJe 02/08/2013)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial**, quanto à controvérsia acerca do recolhimento do PIS e da COFINS das empresas concessionárias de veículos, em relação aos veículos novos e no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005146-55.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.005146-2/SP

APELANTE : CIAL COML/ ITATIBENSE DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP158043A FABIANA LOPES PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que entendeu exigível para as concessionárias de veículo o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita bruta/faturamento, que compreende o valor total da operação de venda de veículos novos ao consumidor.

Decido.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que "*a discussão sobre natureza do negócio jurídico efetuado entre as fabricantes e concessionárias de veículos, a fim de determinar se a receita oriunda do referido negócio enquadra-se ou não no conceito de faturamento, previsto na norma regulamentadora da COFINS, é solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, das cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório dos autos*", conforme o inteiro teor do acórdão, cuja ementa transcrevo, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE CONCESSIONÁRIAS E MONTADORAS DE VEÍCULOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. REEXAME DE CONTRATOS PRIVADOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 17.12.2010. A discussão sobre natureza do negócio jurídico efetuado entre as fabricantes e concessionárias de veículos, a fim de determinar se a receita oriunda do referido negócio enquadra-se ou não no conceito de faturamento, previsto na norma regulamentadora da COFINS, é solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, das cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório dos autos. Assim, conforme jurisprudência desta Corte, supostas ofensas à Carta Magna seriam reflexas, inviabilizando a reanálise de qualquer destes vetores em sede extraordinária. Incide no caso os óbices das Súmula 279 e 454/STF. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (ARE 711210 ED/DF; Relatora: Ministra Rosa Weber; Primeira Turma; julgamento: 19/11/2013; DJe: 12/12/2013) (grifei)

Também nesse sentido são os julgados:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DA NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE CONCESSIONÁRIAS E MONTADORAS DE VEÍCULOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE CONTRATOS PRIVADOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRADO IMPROVIDO. I - A controvérsia atinente à natureza das operações realizadas entre concessionárias e montadoras de veículos, para efeitos de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS, cinge-se ao âmbito infraconstitucional, além de depender do exame de eventuais contratos firmados entre elas. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, além de incidirem, na espécie, as Súmulas 279 e 454 desta Corte. II - Agrado regimental improvido.

(RE 526218 AgR/SP; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgamento: 20/03/2013; publicação: DJe: 02/04/2012) (grifei)

EMENTA: Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores repassados às montadoras pelas concessionárias de veículos decidida à luz de legislação infraconstitucional: a alegada violação do artigo 150, I, da Constituição Federal, se ocorresse, seria reflexa ou indireta: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 636.

(AI 443234 AgR/RJ; Relator: Ministro Sepúlveda Pertence; Primeira Turma; julgamento: 26/06/2007; publicação: 17/08/2007) (grifei)

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-67.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000615-9/SP

APELANTE : PLASTICOS MUELLER IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: MUELLER FLEX IND/ E COM/ DE PLASTICO E METAIS LTDA
: PLASTICOS MUELLER MINEIRA LTDA
ADVOGADO : SP059427 NELSON LOMBARDI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

DE C I D O.

O presente recurso não merece admissão. Isso porque se verifica que o v. acórdão recorrido está consentâneo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, intimada a parte por despacho para emendar a inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária sua intimação pessoal, só aplicável as hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional). Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária. 2. Agrado regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1095871/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 06/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES. - Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 204.759/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 03/11/2003, p. 287)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - E DESNECESSARIA A

INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE, QUANDO SE TRATAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. E QUE A REGRA INSERTA NO PAR. 1. DO ART. 267 DO CPC SO SE APLICA AS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ART. 267 DO CODIGO DE 1973. II - PRECEDENTES DO STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ E RESP 59.031/RJ. III - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(REsp 153.313/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/1997, DJ 02/02/1998, p. 102)

Por fim, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados aspectos atinentes à questão da litispendência, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tal tema, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018925-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018925-5/SP

APELANTE : GIESECKE E DEVRIENT BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo impetrante a impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação de mandado de segurança.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Há que se considerar que *in casu* deu-se a denegação da ordem de segurança, sob o fundamento de que "*A prova documental - em se tratando de ação de mandado de segurança - deve demonstrar a situação fática, certa e determinada, para a qual o impetrante pretende obter a solução jurídica, ainda que a pretensão venha deduzida em pedidos alternativos*". Tal conclusão, entretanto, não cabe à instância superior revisitar, por demandar evidente revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, inviável nos termos da orientação jurisprudencial consolidada na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 1.533/51. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (...) 6. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a análise da violação do art. 1º da Lei n. 1.533/51, a fim de aferir a existência de direito líquido e certo à concessão da segurança, demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão guerreado com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. (...) Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido."

(STJ, EDcl no AREsp 263.124/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/2/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018925-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018925-5/SP

APELANTE : GIESECKE E DEVRIENT BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela impetrante contra o v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Há que se considerar que *in casu* deu-se a denegação da ordem de segurança, sob o fundamento de que "*A prova documental - em se tratando de ação de mandado de segurança - deve demonstrar a situação fática, certa e determinada, para a qual o impetrante pretende obter a solução jurídica, ainda que a pretensão venha deduzida em pedidos alternativos*". A aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implicaria inevitável revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, contrastando com o entendimento cristalizado na Súmula 279/STF: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010737-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010737-1/SP

APELANTE : KOERICH ENGENHARIA E TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte contribuinte contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Aduz o recorrente violação de diversos dispositivos infraconstitucionais à luz da Constituição Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

Em primeira ordem, cumpre assinalar a impropriedade do recurso extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, daí porque não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegação de ofensa ao art. 535, do CPC.

Nesse sentido já decidiu a Corte Constitucional:

"Recurso extraordinário: inadmissibilidade: controvérsia de natureza infraconstitucional. A discussão sobre o cabimento de embargos de declaração depende, tão somente, da interpretação do art. 535 do C.Pr.Civil, que não viabiliza o RE."

(AI 190932 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 29-06-2001 PP-00036 EMENT VOL-02037-04 PP-00796)

De outra parte, as alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, observa-se o posicionamento do C. STF em questões semelhantes, quais sejam, em que se discute a composição da base de cálculo das exações em comento:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 10.637/2002 E 10.833/2003. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. INOCORRÊNCIA. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 23.6.2014. A suposta ofensa aos postulados constitucionais invocados no apelo extremo somente poderia ser constatada a partir da análise da legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 859958 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 07-04-2015)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EMPRESA INTERMEDIADORA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VALORES REPASSADOS A TERCEIROS. MATÉRIA DESTITUÍDA DE RESSONÂNCIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.9.2007.

A teor dos precedentes desta Corte, a controvérsia sobre a exclusão de valores transferidos a terceiros da base de cálculo da contribuição para o PIS e a COFINS é restrita à análise da legislação infraconstitucional pertinente. Não há falar, nesse compasso, em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto compreender de modo diverso exigiria análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão prolatada pela Corte de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 719020 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 20-11-2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
 ADVOGADO : SP176516 LUÍS FERNANDO DE LIMA CARVALHO
 : SP228498 VANESSA RAHAL CANADO
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
 No. ORIG. : 00005814420054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela PETROBRAS contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, cumpre salientar que o v. acórdão recorrido está consentâneo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há que se falar em ofensa ao artigo 514, do Código de Processo Civil, se das razões do recurso de apelação, ainda que redigidas com deficiência técnica, infere-se efetiva impugnação ao conteúdo da sentença. Ademais, a Instância Superior entende também que, não obstante a legislação processual exija que a apelação contenha "os fundamentos de fato e de direito", a parte não fica impedida de reiterar os fundamentos expendidos na inicial ou em outras peças processuais se estas forem suficientes para demonstrar os motivos da irrisignação do insurgente, bem como do possível desacerto da decisão que se pretende desconstituir/modificar. Porque de acordo com a orientação superior, não merece prosperar o especial, uma vez que incide na espécie o óbice estampado na Súmula 83/STJ (aplicável tanto ao expediente manejado com base na alínea "a" como com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional). Nesse sentido, seguem os arestos abaixo colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 514 DO CPC. AUSÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Não há que se falar em ofensa ao art. 514 do CPC se das razões do recurso de apelação, embora redigidas com deficiência técnica, infere-se efetiva impugnação ao conteúdo da sentença. 2. Inviável o recurso especial cuja análise das razões impõe reexame da matéria fática da lide, nos termos da vedação imposta pelo enunciado nº 7 da Súmula do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 554.840/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 26/09/2014) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO NA ORIGEM ANTE A NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO EXECUTADO. 1. O princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da decisão recorrida, segundo interpretação conferida ao art. 514, II, do CPC. Esta Corte possui entendimento assente no sentido de que não obstante a legislação processual exija que a apelação contenha "os fundamentos de fato e de direito", a parte não fica impedida de reiterar os fundamentos expendidos na inicial ou em outras peças processuais se estas forem suficientes para demonstrar os motivos da irrisignação do insurgente, bem como do possível desacerto da decisão que se pretende desconstituir/modificar. Precedentes. Na hipótese, as razões do agravo de instrumento apresentado na origem são se mostram aptas a demonstrar e adequadamente infirmar os termos da decisão interlocutória, que teceu a minúcias e explicitou extensivamente os motivos pelos quais estaria acolhendo parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, apenas para excluir do cálculo a multa de 10% fixada com base no art. 475-J. Em atenção ao princípio da dialeticidade, não basta ao agravante o desenvolvimento de arrazoado genérico em sentido contrário à decisão que pretende ver reformada, sendo imprescindível formular alegações e explicitar fundamentação que possa influir na análise da controvérsia. Precedentes. 2. Inviabilidade de rechaçar a conclusão das instâncias ordinárias, que consideraram exigível o título executivo apresentado e inócurrenente o excesso de execução, porquanto "rever o alegado excesso de execução importaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ". (AgRg no Aresp n. 166.453/RS, Min. Raul Araújo, DJE 25/09/2012) 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1309851/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 19/09/2013) - destaque nosso.

Indo adiante, no que concerne aos argumentos tecidos no sentido da ilegalidade da multa aplicada, cumpre salientar que o v. acórdão impugnado, debruçando-se detidamente nos fatos, nas provas e nas peculiaridades do caso concreto, entendeu por bem manter a

reprimenda. Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis": "A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL". No ponto em análise, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Por fim, naquilo que guarda relação com argumentos atinentes ao caráter confiscatório da multa, importante destacar que o v. acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional (princípios da vedação ao confisco e da proporcionalidade). Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO ORDINÁRIA. INTERVENÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPROVIMENTO. 1 - É inviável o exame do Recurso Especial quanto o acórdão tem fundamento eminentemente constitucional (art. 64), sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2 - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1114705/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 06/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ISONOMIA. APLICAÇÃO DO ART. 53, II, DA ADCT. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A Corte de origem decidiu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional, motivo pelo qual não se mostra possível a revisão do julgado na via do apelo nobre, destinada à uniformização da interpretação do direito federal. 2. Diante da ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada, é de rigor sua manutenção na íntegra. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 896980/RJ, Rel. Des. Adilson Vieira Macabu, QUINTA TURMA, julgado em 02.08.2011, DJe 19/08/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000581-44.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000581-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP176516 LUÍS FERNANDO DE LIMA CARVALHO
: SP228498 VANESSA RAHAL CANADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005814420054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela PETROBRAS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal. DECIDO.

O recurso não merece admissão. Isso porque a jurisprudência do Pretório Excelso já afastou a alegação de efeito confiscatório em caso de cobrança de multa como o descrito nos autos. A propósito do tema:

"SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA PUNITIVA. 75% DO VALOR DO TRIBUTO. CARÁTER PEDAGÓGICO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. Trata-se da sanção prevista para coibir a prática de ilícitos tributários. Nessas circunstâncias, conferindo especial relevo ao caráter pedagógico da sanção, que visa desestimular a burla à atuação da Administração tributária, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos. Nesses casos, a Corte vem adotando como limite o valor devido pela obrigação principal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 602686 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 04-02-2015 PUBLIC 05-02-2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015466-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015466-3/SP

APELANTE : FRAIHA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE
APELADO(A) : União Federal
No. ORIG. : 00154663820064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, em demanda de repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Decido.

Quanto à alínea "a", a controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição/compensação do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, restando o entendimento no sentido de que para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se

o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Quanto à alínea "c", a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, o que ocorre *in casu* - em razão do julgamento representativo da controvérsia acima exposto.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) **a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ);** f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (*in*: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

Dessa forma, considerando que a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-08.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002685-9/SP

APELANTE : ESTIVAL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Pugna a parte impetrante pelo provimento do recurso sob o argumento de que estaria demonstrado seu direito líquido e certo, bem como

o justo receio a permitir o manejo do writ constitucional, aspectos refutados pelo v. acórdão recorrido.

Dentro desse contexto, importante ser dito que, no tocante à alegação formulada pela parte impetrante no sentido da presente de direito líquido e certo a viabilizar a impetração, o C. Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento a dizer que é incabível, em sede de recurso especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do writ, referentes ao direito líquido e certo, devendo incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A alegação da empresa sobre a afronta do art. 396 do CPC, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Dessa forma, inobservou-se o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. 4. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória. Incide, na espécie, a Súmula 7 deste Tribunal. 5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 695.159/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. O Tribunal estadual assentou que "O direito líquido e certo não se mostra manifesto e comprovado sumariamente nos autos, impedindo, assim, que a ordem mandamental preventiva seja concedida, para efeito que o fisco se abstenha de efetuar o lançamento do ISSQN". 3. A análise acerca da comprovação de direito líquido e certo e de eventual necessidade de dilação probatória demandam incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 563.069/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014) - destaque nosso.

Por sua vez, no que concerne à alegação formulada pela parte impetrante no sentido de ter sido demonstrada a ocorrência do justo receio de sofrer violação a direito seu, a viabilizar a impetração do mandado de segurança, novamente o C. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento no sentido de que é incabível, em sede de recurso especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do writ (no caso, referente ao justo receio de violação a direito), devendo incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ICMS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 12.016/99. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. JUSTO RECEIO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. MATÉRIA DE PROVA. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, analisar a suposta ofensa ao art. 1º da Lei 12.016/09, com o objetivo de verificar a existência ou não de direito líquido e certo que ampare a ordem mandamental, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que cabe Mandado de Segurança preventivo em matéria tributária, se houver justo receio de o Fisco exigir o tributo impugnado, o que se verifica, in casu. 3. Para concluir no sentido de que não haveria o justo receio, apto a justificar a concessão da segurança, mostra-se necessário o reexame de provas, o que não pode ser feito nesta via recursal em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp: 450369 MA 2013/0409309-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 25/02/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2014) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. 1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/09/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 17/09/2013) - destaque nosso

Descabe o recurso, por fim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 732/2455

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016043-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016043-6/SP

APELANTE : CEREALISTA PRINCESA DO VALE LTDA
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 06.00.00004-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.
DECIDO.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Isso porque as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...) 3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). (...)".

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU. II - PRECEDENTES DO STJ. III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Com efeito, verifica-se que, enquanto o tema ventilado neste especial guarda relação com a tese de mérito veiculada na demanda (qual seja, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelos argumentos tecidos pela parte contribuinte), o v. acórdão recorrido assentou a inadequação da via eleita para se postular o bem da vida almejado. Diante do descompasso verificado entre o que restou decidido pelo v. acórdão impugnado e o mérito recursal, o especial não pode ser admitido pelos motivos anteriormente tecidos.

À Subsecretaria: extraia-se cópia da petição de fls. 334, bem como desta decisão, encartando-as nos autos da execução fiscal em

apenso. Após, desapensem-se os referidos autos, remetendo-os ao Juízo de origem, conforme solicitado pela União às fls. 334.

Posto isso, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005054-82.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005054-8/SP

APELANTE : PAULO HENRIQUE MALAQUIAS RANGEL
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00050548220104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em suas razões, alega a recorrente violação aos artigos 151, V, 205 e 206, todos do Código Tributário Nacional.

Decido.

Preliminarmente, não cabe conhecer do requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, vez que formulado pelo peticionário por via inadequada, cabendo, para tanto, medida cautelar incidental perante o C. STJ (RISTJ, art. 288) ou, quando muito, perante o próprio Tribunal de origem, desde que ainda não realizado o juízo de admissibilidade do excepcional (Súmula nº 635/STF). Nesse sentido, v.g., RESP nº 1.193.998/SP, DJe 01.07.15; RESP nº 1.197.915/RJ, DJe 22.09.2010.

O recurso não comporta admissão, porquanto ausente o necessário prequestionamento, na justa medida em que o tema não foi objeto de apreciação pelo colegiado, nem houve alegação de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil. Aplicável, portanto, na espécie a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Nesse sentido, os arestos a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. OFENSA. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 258, 259, 331 e 368 DO CPC E 110 E 442 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de ser "deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgRg no AREsp n. 386.084/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2014). 2. A indicação dos dispositivos sem que tenham sido debatidos pelo Tribunal de origem, obsta o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicável, assim, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ. 3. Se a agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 667.627/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas nº 282 e 356 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 688.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015) - grifo nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-63.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000019-6/SP

APELANTE : PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00000196320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte impetrante a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.
DECIDO.

O recurso especial não merece admissão.

Não cabe o expediente, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por sua vez, quanto à alegada ofensa aos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que não resta configurado julgamento *extra petita* quando o magistrado aplica o direito com fundamento diverso daquele apresentado pelo autor, desde que adstrito às circunstâncias contidas nos autos, o que impede a admissão do recurso sob o pálio da Súmula 83/STJ. Segue ementa:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. LEI 5.774/1971. ENTIDADE FAMILIAR. ART. 226 DA CF/1988. COMPANHEIRA. ESPOSA. RATEIO IGUALITÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. I - Com a nova ordem constitucional - art. 226, § 3º, CF/1988 -, a companheira possui status de esposa, razão pela qual não se pode excluí-la do rol do art. 77 da Lei n.º 5.774/71, com base no princípio do tempus regit actus (precedentes do STJ). II - Deve ser igualitário o rateio da quota-parte da pensão militar destinada à ex-esposa, viúva ou companheira, porquanto inexiste entre elas ordem de preferência. Precedente: REsp 544803/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18.12.2006. III - Não há que se falar em julgamento extra petita quando o juiz, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplica o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor. IV - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a questão trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente. Agravo regimental desprovido". (STJ - Quinta Turma - AgRg no AgRg no RESP 1031654/RJ - Relator Ministro Felix Fischer - j. 26.08.2008) - grifo nosso.

Por fim, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a análise da ocorrência ou não ocorrência de decadência para a impetração do writ demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos

termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECLUSÃO TEMPORAL. ANÁLISE DE DOCUMENTOS E OFÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. (...) 3. Hipótese em que a parte recorrente insurge-se contra o termo inicial da decadência fixado no acórdão mediante prova documental. Reformar a ilação da Corte de origem encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1396715/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015) - destaque nosso.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. ALEGAÇÕES DE NATUREZA FÁTICA CONTRÁRIAS AO CONSIGNADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. (...) 5. O Tribunal de origem deliberou acerca do prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/09, porquanto transcorridos mais de 120 dias para o ajuizamento do mandado de segurança. Assim, rever as conclusões a que chegou a instância ordinária importaria no reexame do conjunto fático-probatório, o que refoge das atribuições desta Corte, ante a incidência da Súmula 7/STJ. (...)".

(EDcl no AREsp 664.588/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 17/08/2015) - destaque nosso.

Por tais fundamentos, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003853-28.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.003853-1/SP

APELANTE : LUIZ ANTONIO PAOLILLO CENDON
ADVOGADO : SP114729 JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outros(as)
: SP027263 MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00038532820144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela impetrante, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Entendo que não houve violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil ante o julgamento monocrático da apelação pelo Relator sorteado, visto que o decisum foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Não houve, em suma, ofensa ao princípio da colegialidade.

Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO. 1. Não viola o art. 557, do CPC a

decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp nº 366.349/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil. 2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo. (...) 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.341.258/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014).
Quanto às demais alegações atinentes ao termo inicial do prazo decadencial para anular o ato alegadamente ilegal, revolver a matéria fática subjacente atrairia o óbice da Súmula nº 7 do C. do STJ, a vedar o reexame de prova.
Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41977/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000059-85.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000059-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : JOSEMAR FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP157946 JEFFERSON MAIOLINE e outro(a)
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 00000598520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação de fls. 101/107.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0023051-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023051-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

IMPUGNANTE : SUELI DOS SANTOS ARROYO
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
IMPUGNADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
No. ORIG. : 00173880320144030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação ao valor da causa proposta por Sueli dos Santos Arroyo nos autos da ação rescisória n. 0017388-03.2014.4.03.0000, em apenso.

Alega a impugnante, em síntese, que o valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido, que no presente caso é de R\$ 759.968,30 (setecentos e cinquenta e nove mil, novecentos e sessenta e oito reais e trinta centavos).

É o breve relato. Decido.

Observo que nesta data proferi decisão julgando extinta a ação rescisória n. 0017388-03.2014.4.03.000 (processo originário), sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 295, III e 267, VI, todos do Código de Processo Civil, acarretando a superveniente perda do objeto desta Impugnação.

Diante do exposto, julgo prejudicada a Impugnação ao Valor da Causa, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, archive-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41978/2016

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000926-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000926-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
INTERESSADO(A) : SABRINA APARECIDA ALVES QUINTAO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135587820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Cite-se por edital, consignando o prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 15457/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008954-58.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
ASSISTENTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
: SP183347 DÉBORA CHECHE CIARAMICOLI DA MATA
APELANTE : EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO : SP028454 ARNALDO MALHEIROS FILHO
APELANTE : ALVARO ZUCHELI CABRAL
: MARIO ARCANGELO MARTINELLI
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO
APELANTE : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
APELANTE : RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELANTE : ANDRE PIZELLI RAMOS
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO(A) : FRANCISCO SERGIO RIBEIRO BAHIA
: CARLOS ENDRE PAVEL
: ANTONIO RUBENS DE ALMEIDA NETO
: CLIVE JOSE VIEIRA BOTELHO
: FERNANDO DE ASSIS PEREIRA
ADVOGADO : SP045316A OTTO STEINER JUNIOR
APELADO(A) : MARCIO DAHER
: MARCELO BERNARDINI
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO(A) : ELISEU JOSE PETRONE
: NEI MUNIZ
ADVOGADO : SP088015 ANA BEATRIZ SAGUAS PRESAS ESTEVES
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A : ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO
PUNIBILIDADE
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO
CO-REU : RICARDO LUCENA DE OLIVEIRA
: GUSTAVO DURAZZO
: MARCIO SERPEJANTE PEPPE

EMENTA

AGRAVOS EM EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. DECISÃO DESFAVORÁVEL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. EMBARGOS INADMITIDOS.

1. Agravos interpostos contra decisão que inadmitiu embargos infringentes opostos por diversos réus absolvidos em primeiro grau com recurso do *Parquet* federal requerendo sua condenação. Requereram os réus prevalecesse voto vencido que rejeitava preliminar de nulidade acolhida por maioria pela E. 11ª Turma, e que implicou a anulação da sentença e dos interrogatórios dos corréus, em benefício de seu direito de defesa, do devido processo legal e da paridade de armas entre acusação e defesa.

2. Os embargos infringentes são cabíveis na esfera penal em caso de a decisão recorrida ser não-unânime e desfavorável aos corréus. O requisito de que a decisão vergastada seja desfavorável ao polo embargante denota que o decisum deve dispor sobre o mérito da causa ou, ao menos, sobre aspectos diretamente ligados a direitos substantivos ou processuais da parte. A ideia de que haja uma "posição

favorável" ou um "voto favorável" está ligada a decisões relativas: **a)** direitos materiais da parte, ou, **b)** a nulidades contidas no próprio julgamento a ser embargado, ou por ele mantidas, nulidades estas que também podem, em tese, ser impugnadas pela via do recurso previsto no art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal (daí advindo a expressão embargos infringentes "e de nulidade"). Nota-se, pois, que os embargos infringentes e de nulidade se caracterizam pela exigência de que estejam presentes, de forma clara, duas posições: uma prejudicial aos réus, e uma que lhes seja mais favorável. A posição prejudicial pode decidir questões relativas ao mérito ou a direitos processuais das partes.

3. Não apenas não versou a decisão sobre aspectos materiais ou relativos ao *meritum causae*, como também não há qualquer aspecto inerentemente mais favorável aos corréus no voto vencido.

4. Não há, sob ângulo jurídico algum, como considerar o voto vencido como mais favorável aos corréus. O único raciocínio que possibilitaria uma tal conclusão é o de que, (I) caso o voto vencido fosse vencedor, (II) teria lugar o exame das demais preliminares; (III) se ultrapassadas todas as demais preliminares, passar-se-ia ao (IV) julgamento de mérito, o qual poderia - ressalte-se, poderia, tendo em vista o recurso ministerial pugnano por sua condenação - (V) manter a absolvição dos ora embargantes nos termos da sentença de fls. 12.208/12.876. Trata-se, na melhor das hipóteses, de embargos escorados em otimista concurso de prognósticos a respeito das chances de todas essas etapas ocorrerem em caso de prevalência do voto vencido. Porém, e como é de geral sabença, os pressupostos de admissibilidade de um recurso devem estar presentes quando de sua interposição.

5. Nada há no voto vencido a respeito de temas processual ou materialmente favoráveis aos embargantes, de modo que apenas a convicção íntima desses corréus a respeito de suas chances de "sucesso" em caso de avanço do julgamento arrima seu pleito. Não é disso que trata, contudo, o requisito de admissibilidade consistente na constatação de decisão não-unânime "desfavorável" ao réu (que pressupõe, por oposição lógica necessária, uma corrente minoritária "mais favorável"), o qual exige que o voto vencido, por si só, seja claramente mais favorável aos embargantes, daí exsurgindo a oportunidade jurídica de fazê-lo prevalecer diante de colegiado mais abrangente.

6. Não constatada de forma clara a presença de uma posição minoritária mais favorável a embasar a oposição de embargos infringentes, não devem eles ser admitidos. Precedente do C. STJ no mesmo sentido.

7. Agravos desprovidos. Embargos inadmitidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiui a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos agravos e, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo a decisão que inadmitiu os embargos infringentes de fls. 18.207/18.213, nos termos do voto do relator, Desembargador Federal José Lunardelli. Acompanharam o relator os Juízes Federais Convocados Raquel Perrini, Leonel Ferreira e Marcelle Carvalho, que substituíram, respectivamente, os Desembargadores Federais André Nekatschalow, Cecília Mello e Paulo Fontes, os quais se encontram no gozo de férias. Declararam a sua suspeição os Desembargadores Federais Nino Toldo e Maurício Kato. Ausente a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Presidente da Seção, por encontrar-se em gozo de férias.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000371-48.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.000371-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ISABEL CRISTINA MASTELARO SACCO BUONAROTTI e outro(a) : PAULO TADEU BUONAROTTI
ADVOGADO	: SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN
CODINOME	: ISABEL CRISTINA MASTELARO SACCO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao concluir pela recepção e constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como pela observância dos procedimentos nele previstos.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006481-89.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006481-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EDISON ALVARES DE LIMA
ADVOGADO : MS000832 RICARDO TRAD e outro(a)
EMBARGADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00064818920064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º VII, DA LEI N. 9.613/98. NORMA PENAL EM BRANCO. INEXISTÊNCIA DE CONCEITUAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ATÉ O ADVENTO DA LEI 12.850 - CONDUTA ATÍPICA.

I.[Tab]O delito do artigo 1º VII, da Lei n. 9.613/98, como de resto todo dispositivo que tipifica uma conduta delituosa, deve ser concebido e interpretado à luz do princípio da taxatividade, corolário do princípio da legalidade, o qual estabelece que a norma penal não pode ser genérica e imprecisa; ela deve ser clara, definindo, de forma cristalina, a conduta proibida. Para que o princípio da legalidade seja observado, não basta, pois, que o delito seja previsto em lei; é preciso que esta seja certa, precisa e determinada.

II.[Tab]Não raro o legislador, valendo-se da técnica legislativa da lei penal em branco, edita leis penais incompletas, as quais precisam ser integradas por outros dispositivos legais, de modo a se observar mencionados princípios. As normas penais em branco são aquelas que dependem de um complemento a ser dado por outra norma; um complemento geral e abstrato que defina um dos elementos do tipo penal. É o que ocorre, por exemplo, com o artigo 312, do CP, que tipifica o peculato, sem, contudo, conceituar "funcionário público", o que coube ao artigo 327, do CP, a norma penal complementadora.

III.[Tab]O artigo 1º VII, da Lei n. 9.613/98, inseria-se no rol de leis penais em branco, eis que ele, apesar de fazer menção a "organização criminosa", não definia tal instituto jurídico. A legislação em exame precisava, portanto, ser complementada, uma vez que do seu texto não se podia extrair o seu exato conteúdo. E referida integração haveria que ser feita por lei, em atenção aos princípios da legalidade e taxatividade, já que, apenas excepcionalmente e desde que a legislação penal assim o preveja, admite-se que a norma complementar seja de natureza administrativa (regulamentar) - o que significa que esta não pode criar ou modificar obrigações, mas apenas e tão-somente pormenorizar a lei, tal como se verifica na definição das drogas ilícitas, por exemplo -, cabendo frisar que essa não é a hipótese dos autos.

IV.[Tab]Considerando que, à época dos fatos imputados ao embargante - roubo havido no território paraguaio em 04.08.2000 e lavagem de capitais havida no território nacional entre 2002 e 2006 -, não existia no ordenamento jurídico brasileiro dispositivo legal que definisse "organização criminosa", de modo a conformar a tipicidade penal do artigo 1º VII, da Lei n. 9.613/98, forçoso é concluir que a conduta imputada ao embargante é atípica.

V.[Tab]A Lei 9.034/95 não definiu "organização criminosa", não podendo, destarte, ser utilizada para complementar o artigo 1º, VII, da Lei n. 9.613/98. A Convenção de Palermo também não se presta a tanto, pois, como ela foi inserida no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto Presidencial 5.015/2004, de 15.03.2004 - o qual não tem status de lei, já que não emanado do Congresso Nacional -, referida norma de Direito Internacional não pode ser utilizada para a definição de crimes ou cominação de pena, eis que tal providência é reservada à lei (princípio da legalidade; artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, e aqui falamos da máxima expressão do princípio da legalidade, em sua acepção mais estrita; a saber, o princípio da tipicidade). Além do mais, de qualquer forma, temos que, no caso dos autos, o crime foi cometido depois da (suposta) entronização dos ditames da Convenção de Palermo no Direito Brasileiro. O conceito de quadrilha ou bando, então previsto no artigo 288, do CP, não se confunde com o de organização criminosa, conforme decidido pela Primeira Turma do E. STF, em julgamento realizado em 12/06/2012, nos autos do habeas corpus nº 96007/SP. Apenas com o advento da Lei 12.850/2013 passou a existir, no ordenamento jurídico brasileiro, definição de "organização criminosa", conforme posicionamento majoritário do E. STF.

VI.[Tab]Embargos infringentes acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos infringentes, a fim de absolver o apelante Edson Alvares de Lima, com fundamento no artigo 386, inciso III, do CPP (atipicidade da conduta), conforme o voto-vencido de lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031261-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : SANDOVAL DE AVILA JUNIOR
ADVOGADO : SP093683 SANDOVAL DE AVILA JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.016277-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO.

1. O denominado agravo regimental (art. 250 do RITRF3) possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão da matéria já decidida.
2. Os argumentos trazidos pelo recorrente não são suficientes para modificar a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004092-43.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : ANTONIO SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00040924320114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INÍCIO DO PRAZO. ARTIGOS 110 E 112 DO CÓDIGO PENAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado
2. Embargos Infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos Infringentes e de Nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000301-23.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MICHEL NICOLAS PETRIDIS
ADVOGADO : SP257627 EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA
EMBARGADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : NASIA FANI PETRIDIS DE OLIVEIRA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00003012320114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. VALOR PROBATÓRIO DO CONTRATO SOCIAL E DA FICHA CADASTRAL ELABORADA POR JUNTA COMERCIAL - DOCUMENTOS NÃO INFIRMADOS POR OUTRAS PROVAS.

- I.[Tab]Nos termos do artigo 1.060, do Código Civil, "a sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado". Como se sabe, o contrato social é o instrumento utilizado pelos sócios para constituir e regular o funcionamento da sociedade. Trata-se de um documento particular, de sorte que, nos termos do artigo 368, do CPC, de aplicação subsidiária ao Processo Penal (artigo 3º, do CPP), as declarações neles constantes presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.
- II.[Tab]Com base no contrato social e nos demais atos constitutivos que lhes seja apresentada, a Junta Comercial competente elabora a "Ficha Cadastral" da sociedade empresária, consolidando e sintetizando as principais informações e arquivamentos a ela relacionados, apontando, dentre outras, informações sobre o capital social, denominação ou razão social e administração da pessoa jurídica respectiva. A "Ficha Cadastral", por ser elaborada por entidade pública, assume a natureza de documento público, gozando, como tal, de presunção de autenticidade, legitimidade e veracidade.
- III.[Tab]Tanto o contrato social quanto a ficha cadastral possuem valor probatório no âmbito processual penal, em função do quanto estabelecido no artigo 232, do CPP.
- IV.[Tab]Vigora no processo penal o princípio da verdade real, o qual autoriza que a parte interessada afaste o valor probatório de um determinado documento, desde que ela traga aos autos elementos probatórios que gerem, ao menos, uma dúvida razoável acerca do quanto consignado no documento.
- V.[Tab]Logo, os atos constitutivos e as fichas cadastrais elaboradas pelas Juntas Comerciais, a princípio, possuem valor probatório, sendo suficientes para comprovar que uma determinada pessoa exerce (ou exerceu) a administração de uma determinada pessoa jurídica, o que, todavia, pode vir a ser afastado, desde que a parte interessada traga aos autos elementos probatórios que, pelo menos, ponham em dúvida o que emerge da prova documental.
- VI.[Tab]A Ficha Cadastral trazida aos autos consigna que o embargante ocupava "o cargo de sócio gerente, assinando pela empresa, com valor de participação na sociedade de \$2.375.000,00". Ela faz prova de que o embargante era responsável pela empresa autuada. A par disso, não há nos autos qualquer elemento probatório que infirme referida prova documental. Pelo contrário. O embargante, em sua defesa prévia (fls. 400/406), não negou ter exercido a administração da empresa GETEC ENGENHARIA LTDA, tendo, ao revés, deixado subentendido que exercera tal mister até a decretação da falência da mencionada empresa. Conclui-se, pois, que os elementos residentes nos autos são suficientes para comprovar que o embargante exercia a administração da empresa autuada no período descontinuo de janeiro de 2004 a novembro de 2004, o que autoriza a condenação que lhe foi imposta pelo voto condutor.
- VII.[Tab]Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000685-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSWALDO INACIO DE TELLA JUNIOR e outros(as)
: PAULO GUILHERME LESER
: PAULO DE OLIVEIRA GOMES
: PEDRO ALBERTO JORGE FARIA
: PEDRO LUIZ MANGABEIRA ALBERNAZ
: REBECA DE SOUZA E SILVA
: REGINA ISSUZU HIROOKA DE BORBA
: LUIZ FERNANDO RAMOS
: VERA TEIXEIRA DA SILVA RAMOS
: LUIZ ROBERTO RAMOS
: VERA LUCIA RAMOS MARCONDES MONTEIRO
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
SUCEDIDO(A) : OSWALDO LUIZ RAMOS falecido(a)
No. ORIG. : 00556964019974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, é imprescindível, para que sejam acolhidos os embargos de declaração, a existência de algum dos vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Os embargos de declaração não se prestam à modificação do acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001064-08.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.001064-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : ALAN FERNANDES GOMES DE SOUSA reu/ré preso(a)
: MOACIR MOZER reu/ré preso(a)
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00010640820134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: EMBARGOS INFRINGENTES. PENA BASE. ARTIGO 42 DA LEI 11.343/2006.

I - O acórdão prolatado pela Segunda Turma desta Corte, por maioria de votos, ao negar provimento à apelação, alterou o entendimento esposado pelo relator com relação à fixação da pena na primeira fase da dosimetria. A divergência do entendimento do relator é da lavra do e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que negava provimento à apelação defensiva a fim de manter o quanto fixado pelo Juízo de primeiro grau com relação às penas-bases do crime de tráfico. Ao afastar o entendimento do relator quanto a essa questão, o d. Magistrado invocou o comando imperativo da norma do artigo 42 da Lei 11.343/2006, que impõe que o Juízo deve considerar a natureza e a quantidade da droga com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal.

II - A redação do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, que configura norma especial em relação ao artigo 59 do Código Penal, orienta o magistrado a dar maior importância à natureza e à quantidade do entorpecente em relação às demais circunstâncias judiciais. É que a quantidade da droga é indicador do grau de envolvimento do agente com o tráfico, revelando a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa, devendo a pena-base ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais. Assim, o fato de o réu ser primário e não ter maus antecedentes não implica, necessariamente, na fixação da reprimenda no patamar mínimo.

III - Fixada pelo Juízo acima do mínimo legal em razão da quantidade do entorpecente apreendido, 5.970g (cinco mil, novecentos e setenta gramas) de massa bruta de cocaína, ainda que em apenas em 1/5, é de ser mantida a pena-base tal como fixada, à míngua de recurso ministerial.

IV - É de prevalecer o voto vencedor, do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que negava provimento ao recurso, e, de ofício, retificava a pena privativa de liberdade do acusado Moacir Mozer, para fixar a pena definitiva em **5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão**.

V - Embargos infringentes conhecidos, mas improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer, mas negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009059-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MEREB S/A EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP011046 NELSON ALTEMANI
: SP097669 AMILCAR FERRAZ ALTEMANI
No. ORIG. : 2000.03.99.024067-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, é imprescindível, para que sejam acolhidos os embargos de declaração, a existência de algum

dos vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Os embargos de declaração não se prestam à modificação do acórdão.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015147-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEX MONTEIRO DE ABREU
ADVOGADO : SP286590 JOÃO YUJI DE MORAES E SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00052478319944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, é imprescindível, para que sejam acolhidos os embargos de declaração, a existência de algum dos vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Os embargos de declaração não se prestam à modificação do acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 REVISÃO CRIMINAL Nº 0021410-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : GILBERTO SIMON GIORDANO reu/ré preso(a)
REQUERIDO(A) : Justiça Pública
CO-REU : RONALDO PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00047118520074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I CÓDIGO PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVAS NOVAS OU CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. DOSIMETRIA. PRETENSO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. A efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no art. 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, o exame do mérito da ação. Revisão Criminal conhecida.
2. A decisão objeto de revisão está bem fundamentada e expõe, detalhadamente, as razões pelas quais condenou o requerente pela prática do delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, baseando-se nos elementos de prova colhidos durante a fase policial e judicial.
3. A desclassificação para a modalidade privilegiada (§ 2º art. 289 CP) requer o preenchimento dos requisitos legais e, no tocante à alegação de que o revisionando recebeu de boa-fé as notas espúrias, prova alguma há neste sentido.
4. Não há que se falar em redução da pena imposta, eis que o Juízo *a quo* fixou-a acima do mínimo legal em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis.
5. Necessária a manutenção do regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, tal como fixado na r. sentença, a teor do disposto no art. 33, §3º, do Código Penal.
6. O réu não faz jus à substituição da pena de reclusão, haja vista que a medida não se revela socialmente recomendável vez que o réu não preenche o requisito subjetivo previsto pelo art. 44, inciso III, do Código Penal.
7. O artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal exige afronta direta contra a lei ou contra a evidência dos autos, o que não se confunde com uma interpretação razoável e verossímil. No caso, o contexto probatório tornou plenamente possível o juízo condenatório em desfavor do requerente, inexistindo qualquer dúvida acerca da autoria e dolo.
8. Mantida a condenação do revisionando pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal, nos termos em que fixada pelo Juízo *a quo*.
9. Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido revisional da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0005101-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005101-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA	: Justiça Pública
PARTE RÉ	: ROBERTO BRAGA
SUSCITANTE	: JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO
CODINOME	: JUIZA FEDERAL ANDREIA FERNANDES ONO
SUSCITADO(A)	: JUIZ FEDERAL TITULAR DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO
CODINOME	: JUIZ FEDERAL ADENIR PEREIRA DA SILVA
No. ORIG.	: 00071691420124036106 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. REMOÇÃO. ART. 132 DO CPC.

1. O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, devendo ser interpretado nos termos do art. 132 do CPC.
2. Removida a juíza suscitante para outra Subseção Judiciária, cessa sua competência para o julgamento do feito, ainda que tenha presidido a instrução. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
3. Conflito de jurisdição procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

NINO TOLDO

00013 REVISÃO CRIMINAL Nº 0005234-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005234-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
REQUERENTE : VAGNER DE ARAUJO CORREIA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : EMERSON FERRAZ PEDRO
: JULIO CESAR BICHO
: CLAYTON DE PAULA SANTOS
: ROGERIO FRANCISCO DOS SANTOS
: EDISON APARECIDO SARTORI JUNIOR
: THIAGO DA SILVA DE MELO
: ANDERSON BUSO RAMOS
No. ORIG. : 00000192420074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CABIMENTO. ROUBO. CONCURSO FORMAL. QUADRILHA. CARACTERIZAÇÃO. LEI NOVA. TRÂNSITO EM JULGADO. JUIZ DE EXECUÇÕES PENAIIS. IMPROCEDENTE.

I - A Colenda Quarta Seção desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621, do Código de Processo Penal, configuram o próprio mérito do pedido de revisão criminal e não se apresentam como pressupostos processuais para a sua admissibilidade. Precedentes.

II - Na ação intentada por VAGNER DE ARAUJO CORREIA FILHO resta claro que houve 2 (duas) vítimas de roubo, quais sejam a Caixa Econômica Federal - CEF e a empresa Suporte Segurança e Vigilância Ltda.

III - As jurisprudências do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional adotaram entendimento no sentido de que, se com uma ação houve lesão ao patrimônio de vítimas distintas, está configurado concurso formal. Precedentes.

IV - No caso dos autos nº 000.0019-24.2007.4.03.6181, o voto do Relator, o E. Desembargador Federal Luiz Stefanini, teceu detalhes a respeito da ação dos bandidos, inclusive, de VAGNER DE ARAUJO CORREIA FILHO, e não deixou dúvidas de que ele integrava uma organização criminoso bem estruturada e organizada, voltada à prática de graves crimes contra o patrimônio, em especial, roubo a agências bancárias.

V - Em que pese a Lei nº 12.850/2013 ter alterado o disposto no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, e referida alteração ser benéfica ao réu, nos termos da Súmula nº 611 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "*transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções a aplicação da lei mais benigna.*"

VI - Na mesma linha, dispõe o artigo 66, I, da Lei de Execuções Penais: compete ao Juiz da execução aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado. Precedente da Colenda 4ª Seção desta Egrégia Corte.

VII - Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a Revisão Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00014 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0005980-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074552420144036105 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. CRIME PREVISTO NO ART. 10 DA LC 105/2001. INCERTEZA QUANTO AO LOCAL DO FATO. ART. 70, § 3º E 83 DO CPP.

1. Não havendo certeza do local em que teria ocorrido a violação do sigilo, ou mesmo a data de sua ocorrência, aplicável ao caso a norma do art. 70, § 3º, combinado com o art. 83, ambos do Código de Processo Penal, resolvendo-se o conflito pelas regras da prevenção, remanescendo a competência do juízo suscitado.
2. Conflito de jurisdição procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006962-92.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006962-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : MAYCON GEDRO DE SOUZA GOES PAIN
No. ORIG. : 00001758320154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISICÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas são essenciais para o escorreito deslinde do processo, com celeridade e adequação às normas processuais vigentes. Os óbices que não raras vezes se impõem ao *Parquet* na obtenção de certidões e a sua eventual ausência nos autos têm o condão de perturbar o regular trâmite processual e mesmo de infligir prejuízos ao próprio réu, como em hipóteses de prisão cautelar que dependam de tais informações para que seja apreciado pedido de concessão de liberdade. Entrevê-se, portanto, a admissibilidade de intervenção judicial para que sejam juntados aos autos tais documentos, consoante entendimento que vem prevalecendo no âmbito desta E. 4ª Seção (TRF da 3ª Região, 4ª Seção, MS n. 2015.03.00.013566-6, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 15.10.15; 4ª Seção, MS n. 00195341720144030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.02.15; 4ª Seção, MS n. 00018533420144030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 21.01.15).
2. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o pedido e conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010391-67.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010391-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : TEOPHILO BARBOZA MASSI
: Justiça Pública
No. ORIG. : 00032556120154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas são essenciais para o escoeito deslinde do processo, com celeridade e adequação às normas processuais vigentes. Os óbices que não raras vezes se impõem ao *Parquet* na obtenção de certidões e a sua eventual ausência nos autos têm o condão de perturbar o regular trâmite processual e mesmo de infligir prejuízos ao próprio réu, como em hipóteses de prisão cautelar que dependam de tais informações para que seja apreciado pedido de concessão de liberdade. Entrevê-se, portanto, a admissibilidade de intervenção judicial para que sejam juntados aos autos tais documentos, consoante entendimento que vem prevalecendo no âmbito desta E. 4ª Seção (TRF da 3ª Região, 4ª Seção, MS n. 2015.03.00.013566-6, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 15.10.15; 4ª Seção, MS n. 00195341720144030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.02.15; 4ª Seção, MS n. 00018533420144030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 21.01.15).

2. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o pedido e conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00017 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0011422-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : Justiça Pública
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00087249120114036109 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PROVIMENTO Nº 362/2012. POSSIBILIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Restou pacificado no âmbito deste E. Tribunal entendimento no sentido de que a *perpetuatio jurisdictionis* apenas ocorre com o recebimento da denúncia, tendo sido editada a Súmula 33.

2. *In casu*, nos autos de origem a denúncia não havia sido recebida pelo Juízo Suscitado, desse modo o feito poderia ter sido redistribuído ante a alteração da competência com a edição do Provimento nº 362, de 27/08/2012.

3. Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012533-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : DANTE LAURINI JUNIOR
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : JOSE LUIZ PASSOS
ADVOGADO : SP010892 JOSE WELINGTON PINTO e outro
CO-REU : RICARDO CUSINATO
ADVOGADO : SP105972 MARCIO DUARTE PRIGENZI e outro
CO-REU : OMAR OSVALDO ZAGO
ADVOGADO : SP010892 JOSE WELINGTON PINTO e outro
CO-REU : DARLAN DE LIMA
ADVOGADO : SP137767 ADEMILSON MARILDO STEFANUTTO e outro
No. ORIG. : 00039668020044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I E III. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REVISÃO CRIMINAL. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO A TEXTO DE LEI. DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM* AFASTADO. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. A efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no art. 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, o exame do mérito da ação. Revisão Criminal Conhecida.
2. Afirmado pelo requerente o cabimento da revisão criminal com fulcro no artigo 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal, a efetiva subsunção do caso dos autos ao permissivo legal do pedido revisional, taxativamente elencado, é questão que toca ao próprio mérito da ação, de molde que, caso infundada a pretensão de reexame do acervo probatório que ensejou a prolação da sentença condenatória, é de se decretar a improcedência da ação e não de deixar de admitir a revisão criminal.
3. O prejuízo ao patrimônio previdenciário pode e deve embasar o acréscimo, como eficiente figura de individualização da pena, como previsto no artigo 59 do Código Penal no item consequência do crime, pois o desvalor da conduta típica comporta diversos patamares, a ensejar a proporcional gradação da reprimenda.
4. O montante da dívida surrupiado aos cofres previdenciários difere, no entanto, da quantidade de vezes que a conduta é praticada nas mesmas circunstâncias de tempo, maneira de execução e lugar, fator que foi adequadamente considerado na terceira fase da dosimetria.
5. A sentença mantida pelo v. Acórdão adequadamente considerou, com fulcro no artigo 59 do Código Penal, na primeira fase da dosimetria, as consequências deletérias do crime aos cofres públicos, pois não efetuado o recolhimento à autarquia previdenciária de quase R\$200.000,00, elevando a pena-base em ¼ (um quarto), para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.
6. Na terceira fase da dosimetria, reiterada a conduta num total de 90 meses, de julho de 1993 a março de 2001, foi elevada a pena em ¼ (um quarto), totalizando 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão em regime aberto e 25 (vinte e cinco) dias-multa.
7. A alteração da reprimenda, em sede de revisão, só se justifica quando praticada contra "texto expresso da lei". E foi dada estrita observância ao artigo 68 do Código Penal, não havendo espaço para uso de Revisão Criminal com o fim de obter dos membros do Tribunal um juízo de valor diverso do já manifestado no acórdão rescindendo.
8. Rejeitada a preliminar arguida pela acusação e, no mérito, improcedente o pedido revisional da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela acusação e, no mérito, julgar improcedente o pedido revisional da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013568-39.2015.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANALICIA ORTEGA HARTZ
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : ELVIS SILVA DE ANDRADE e outro(a)
: ANTONIO JOAO
No. ORIG. : 00046791720104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas são essenciais para o escorreito deslinde do processo, com celeridade e adequação às normas processuais vigentes. Os óbices que não raras vezes se impõem ao *Parquet* na obtenção de certidões e a sua eventual ausência nos autos têm o condão de perturbar o regular trâmite processual e mesmo de infligir prejuízos ao próprio réu, como em hipóteses de prisão cautelar que dependam de tais informações para que seja apreciado pedido de concessão de liberdade. Entrevê-se, portanto, a admissibilidade de intervenção judicial para que sejam juntados aos autos tais documentos, consoante entendimento que vem prevalecendo no âmbito desta E. 4ª Seção (TRF da 3ª Região, 4ª Seção, MS n. 2015.03.00.013566-6, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 15.10.15; 4ª Seção, MS n. 00195341720144030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.02.15; 4ª Seção, MS n. 00018533420144030000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 21.01.15).

2. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o pedido e conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00020 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019346-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ALEXSANDER PEREIRA DA SILVA e outros(as)
: MARIA APARECIDA NETO
: JORGE DE JESUS FERREIRA
: BRUNA DEIZIELLI MOREIRA PAULINO
: MARCOS ANTONIO FREIRE
: CRISTIANE ARAUJO DO NASCIMENTO
: LUCIANA GIVALDA DOS SANTOS
: JOSIMAR DO NASCIMENTO
: PAMELA AZEVEDO FERREIRA
: GIZANE FERNANDES SOUSA
: ANTONIO ALVES CARDOSO
: CELSO ROBERTO DE CARVALHO
: MARCIO TEIXEIRA CHAVES
: MARCILIO TEIXEIRA CHAVES

: WASHINGTON INACIO
: LUZIA BAZAN CRUZ
: FRANCISCO VICENTE DE LIMA
: SUELI SANTANA DA SILVA
: SUELI LOURENCO FERREIRA
: MARIA DA SILVA
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
: JOSIANE RODRIGUES PEREIRA
: VANESSA THEMOTEO DA SILVA
: JHONNY HUDSON SEGOBIA DA SILVA
: ELAINE CRISTINA LEITE
: ANGELA MARIA GOMES DOS SANTOS
: ELIDA CRISTINA MACHADO DA CRUZ
: ELIETE APARECIDA PEREIRA DA SILVA
: LUCILENE MACEDO DA SILVA
: RODRIGO SANTANA
: DICIA MARIA DO NASCIMENTO
: MARIA APARECIDA SERENO
: MARLUCE ALVES BEZERRA SANTANA
: SILENE DOS SANTOS PEREIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00026714620154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. CONEXÃO PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A conexão probatória ou instrumental trata de um vínculo objetivo entre os crimes.
2. Para a configuração da conexão probatória, é necessário que a prova da existência de um delito influa na prova do outro e, além disso, que haja uma relação de prejudicialidade entre as infrações penais.
3. Conflito julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CRIMINAL Nº 0019367-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EXCIPIENTE : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP199691 ROSILEI DOS SANTOS e outro(a)
EXCIPIENTE : ROSILEI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP086998 MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS e outro(a)
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES QUINTA TURMA
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125977720124036105 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO E DE SUSPEIÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. ROL TAXATIVO DO ARTIGO. 254 do CPP. NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ARTIGO 252 DO CPP. NÃO

CARACTERIZADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O julgamento da Exceção de Suspeição n.º0004210-732012.403.6105, em face do Juiz Substituto Leonardo Pessorusso de Queiroz, se deu em 29.04.2013 (fls. 56). Em 10.05.2013 (fls. 65), opuseram Embargos de Declaração, sendo que, nesta data, já tinham ciência da participação do excepto no julgamento.
2. Por sua vez, o Recurso em Sentido Estrito n.º 0012597-77.2012.4.03.6105 foi distribuído ao excepto em 05.06.2013, segundo informado às fls. 127. A presente Exceção de Impedimento e Suspeição foi apresentada somente em 29.01.2015 (fls. 2), quando já transcorrido os 15 dias para tanto.
3. Portanto, se, à época da distribuição do referido Recurso Em Sentido Estrito, os excipientes tinham conhecimento de motivo legal de impedimento e/ou suspeição e, mesmo assim, deixaram de peticionar nos autos, não mais poderão fazê-lo, uma vez que, ao não alegar eventual causa de impedimento e/ou suspeição, na oportunidade em que lhes cabia falar nos autos, é porque consideraram o excepto imparcial.
4. De se ver, portanto, que o impedimento e/ou suspeição, por não se tratar da espécie superveniente, deveria ter sido alegada no primeiro momento em que a defesa se manifestou nos autos, o que não ocorreu, causando a preclusão.
5. As alegações tecidas pelos agravantes são manifestamente improcedentes. As causas ensejadoras de suspeição estão listadas no art. 254 do Código de Processo Penal e a Jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o rol constante do referido dispositivo é taxativo e, portanto, não admite interpretação extensiva.
6. Os excipientes basearam, ainda, seu inconformismo no inciso III do artigo 252 do Código de Processo Penal, por entenderem que o excepto funcionou como julgador na Exceção de Suspeição n.º 0004210-732012.403.6105, em face do Juiz Substituto Leonardo Pessorusso de Queiroz, pronunciando-se sobre a questão posta naquele incidente.
7. O dispositivo em análise veda a atuação do magistrado quando ele tenha se manifestado sobre a mesma questão de fato ou de direito, envolvendo um único processo e em diferente grau de jurisdição, o que não é o caso dos autos.
8. O fato de não ter acolhido a pretensão dos excipientes naquela Exceção de Suspeição, desenvolvendo raciocínio em sentido contrário ao por eles alegado, não torna o excepto impedido ou suspeito para processar e julgar ação penal em que figurem como réus.
9. Além disso, o julgamento da Exceção de Suspeição n.º 0004210-732012.403.6105, da qual o excepto sequer foi relator, não enseja subjetividade ou apreciação desfavorável aos então excipientes, pois o juízo ali foi quanto à imparcialidade do MM. Juiz então excepto, e não quanto a qualquer conduta criminosa dos excipientes.
10. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRVAO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020396-51.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.020396-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : LUCIMARA FERNANDES DA SILVA PEDRO BOM
ADVOGADO : MS005390 FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO e outro(a)
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.89/90-v.º
No. ORIG. : 00066693820134036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO DO *WRIT* E INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL, DENEGANDO A SEGURANÇA. RECURSO QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Extrai-se da decisão recorrida que foram dois os fundamentos declinados para o reconhecimento da decadência do direito ao ajuizamento deste *writ*, a saber: a) o fato de o decreto que determinara a venda antecipada do bem referido na inicial deste *mandamus* já ter sido impugnado nos autos do *writ* nº. 2008.03.00.030798-9, de relatoria do Exmo. Des. Fed. André Nekatschalow, que concedeu parcialmente a ordem, liberando a venda do imóvel que a agravante mais uma vez pretende obstar; e b) a circunstância de que a decisão da autoridade coatora que "novamente" determinara a venda antecipada do bem não era aquela atacada por meio deste *writ*, mas, sim, uma anterior, datada de 27.01.2015, em face da qual já teria se operado o prazo decadencial.

2- Por sua vez, em suas razões de inconformismo, a Agravante argumenta que a decisão datada de 27.01.2015, acima referida, só foi publicada em 03.08.2015, e, desse modo, não haveria falar-se em decadência, mesmo porque nem ela nem seu defensor constituído teriam sido formalmente intimados da referida decisão.

3- Nota-se, pois, que, apesar de terem sido dois os fundamentos da decisão agravada para o reconhecimento da decadência, a Recorrente, em seu recurso, aparentemente tratou de infirmar apenas um deles, tergiversando em relação ao fato, por ela mesmo admitido na inicial deste *writ*, de que já impugnara o decreto de alienação antecipada do imóvel objeto destes autos no anterior Mandado de Segurança n.º 2008.03.00.030798-9, de relatoria do Exmo. Des. Fed. André Nekatschalow, tal como, aliás, se verifica do relatório reproduzido às fls. 185 destes autos.

4- Logo, admitir-se o uso do mandado de segurança na hipótese em comento implicaria verdadeira burla não só ao quanto decidido por este E. Tribunal nos autos do writ n.º 2008.03.00.030798-9 (onde liberada a venda do imóvel litigioso por conta da ausência de comprovação do direito líquido e certo alegado pela impetrante), como também ao prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/09, haja vista que, a toda evidência, a decisão ora impugnada pela impetrante consubstancia mero desdobramento daquela já atacada nos autos do *mandamus* em referência.

5- Não se olvida que é possível a parte reiterar o *writ*, desde que apresente novos fundamentos e desde que, obviamente, o faça dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato coator. Entretanto, a existência de novos fundamentos não se confunde, sobremaneira, com a suposta obtenção de novas provas do domínio do bem litigioso, nem com as alterações fáticas e processuais que naturalmente decorram da subsistência dos efeitos do ato coator ao longo do tempo, como na hipótese dos autos, em que, como já ressaltado, a realização do leilão judicial para a venda do bem da Recorrente consubstancia corolário daquele ato da autoridade impetrada já submetido ao crivo deste E. Tribunal e acerca do qual não se vislumbrou qualquer patente ilegalidade.

6- Finalmente, cabe acrescentar que, conforme se depreende dos documentos de fls. 247/248, que acompanharam a minuta de agravo, a "nova" decisão da autoridade coatora determinando a alienação judicial do imóvel da Agravante, proferida nos autos de n.º 0010518-18.2013.4.03.6000 em 27.01.2015, foi publicada em nome do causídico que subscreveu a impetração objeto destes autos em 08.04.2015. Ou seja, ainda que se abstraísse o fato de que a Recorrente já tinha ciência inequívoca de que a autoridade coatora determinara a alienação antecipada dos seus bens desde o ajuizamento do Mandado de Segurança n.º 2008.03.00.030798-9, é certo, outrossim, que: a) o suposto "novo" ato coator data de janeiro de 2015; b) dele, o patrono da Agravante teve ciência em 08.04.2015; c) por sua vez, o presente *mandamus* foi ajuizado em 03.09.2015 (fls. 02).

7- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020837-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : RADIO TOP FM LTDA
ADVOGADO : SP108852 REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 378/380
No. ORIG. : 00089390620154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU A INADEQUAÇÃO DO *WRIT* FACE O CABIMENTO DE APELAÇÃO, E INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL, DENEGANDO A SEGURANÇA. RECURSO QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Em suas razões recursais, a Recorrente não se volta especificamente contra a possibilidade da interposição de recurso de apelação em face do *decisum* impugnado neste *mandamus* (esse que constituiu o fundamento da decisão agravada), limitando-se a defender o cabimento do *writ* após sustentar o caráter teratológico do ato apontado como coator, bem como a inexistência de recurso dotado de efeito suspensivo para atacar a decisão da autoridade impetrada.

2- Em outras palavras, a Agravante, além de não impugnar os fundamentos da decisão recorrida, inova sua argumentação, oferecendo argumentos não suscitados em sua inicial de fls. 02/23, fatos esses que, por si só, militam contra o provimento do recurso sob análise.

3- Nada obstante, mesmo se considerados os novos argumentos trazidos pela Recorrente, não há cogitar-se do cabimento da *mandamus* na hipótese em comento.

4- Com efeito, afigura-se descabido falar-se do caráter teratológico do ato judicial apontado como coator.

5- Por sua vez, sendo a decisão que indefere a restituição de bens apelável no âmbito criminal, revela-se inadequada a impetração de mandado de segurança em face de ato judicial como sucedâneo recursal, nos moldes da Súmula n.º 267/STF e da jurisprudência dominante, mesmo porque o fato de a apelação não ter, em regra, efeito suspensivo, não impede que o relator desse recurso, se

convencido da verossimilhança das alegações da apelante, defira a antecipação parcial ou total da tutela recursal.
6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020978-51.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.020978-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : LUCIMARA FERNANDES DA SILVA PEDRO BOM
ADVOGADO : MS005390 FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO e outro(a)
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 96/98
No. ORIG. : 00066693820134036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO DO *writ* E INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL, DENEGANDO A SEGURANÇA. RECURSO QUE NÃO ATACA O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Depreende-se da decisão recorrida que o fundamento declinado para o reconhecimento da decadência do direito ao ajuizamento deste *writ* foi o fato de que o decreto que determinara a venda antecipada do imóvel referido na inicial deste *mandamus* já tinha sido impugnado nos autos do *writ* nº. 2008.03.00.030798-9, de relatoria do Exmo. Des. Fed. André Nekatschlow, que concedeu parcialmente a ordem, liberando a venda do bem que a Agravante mais uma vez pretende obstar.

2- Por sua vez, em suas razões, a Recorrente argumenta que nem ela nem seu defensor constituído teriam sido formalmente intimados da decisão da autoridade coatora proferida nos autos nº 0006669-38.2013.403.6000, em que designada data para a alienação judicial do bem litigioso.

3- Constatou-se, pois, que a Agravante, em momento algum, logrou atacar o fundamento da decisão recorrida, que foi expressa, ademais, em asseverar que a alienação judicial do imóvel determinada pela autoridade impetrada, ato contra o qual presentemente se insurge a impetrante, consubstancia "corolário daquele ato da autoridade impetrada já submetido ao crivo deste E. Tribunal [no *writ* nº. 2008.03.00.030798-9] acerca do qual não se vislumbrou qualquer patente ilegalidade" (fls. 97-v.º).

4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00025 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0021329-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ANTONIO RANIER AMARILHA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00063121420114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. CONTINÊNCIA. CONEXÃO SUBJETIVA. IDENTIDADE DE FATOS INVESTIGADOS. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Os supostos crimes objeto de investigação ocorreram no mesmo contexto fático que ensejou a denúncia no feito que tramitou perante o juízo suscitante, que foi o primeiro a tomar conhecimento de tais fatos. Conclui-se, portanto, pela sua competência para acompanhar o inquérito de origem, bem como para o processamento da ação penal correspondente, diante da continência pela conexão subjetiva (art. 77, I, do CPP).
2. Mais do que fatos conexos, a indicar a conveniência do julgamento pelo mesmo Juízo, há identidade de fatos e circunstâncias de tempo e lugar, implicando a continência, eis que o segundo inquérito, na verdade, complementa o primeiro em relação ao investigado. Consequentemente, a Súmula nº 235 do Superior de Justiça não se aplica ao caso concreto.
3. Não é o caso de invocar-se o art. 82 do Código de Processo Penal porque a exceção ali prevista refere-se aos casos de conexão ou continência em relação ao juízo de jurisdição prevalente, e não o contrário.
4. Conflito de jurisdição improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **JULGAR IMPROCEDENTE O CONFLITO DE JURISDIÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0021403-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : Justiça Pública
INVESTIGADO(A) : CASSIO VELLANI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014419620154036102 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. IMPORTAÇÃO POR VIA POSTAL. LOCAL DA APREENSÃO. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A competência para processar e julgar delito de tráfico transnacional de drogas na modalidade importação por via postal é do Juízo Federal do local da apreensão da encomenda.
2. Conflito julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de jurisdição e declarar competente para processar e julgar o feito nº 0001441-96.2015.4.03.6102 o Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00027 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0021663-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 757/2455

PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00028523420154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. COMPETÊNCIA DO LOCAL EM QUE HOUE OBTENÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA.

1. Inquérito Policial instaurado para apurar a responsabilidade penal pela prática do crime de estelionato, definido no artigo 171,§3º, do Código Penal.
2. A consumação do estelionato ocorre no local de obtenção da vantagem indevida.
3. Competência territorial do Juízo do lugar onde se encontra localizada a agência bancária por meio da qual o suposto estelionatário recebeu o proveito do crime. Precedentes do STJ.
4. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, JULGAR IMPROCEDENTE O CONFLITO e declarar o juízo suscitante (5ª Vara Criminal de São Paulo/SP) competente para acompanhar o inquérito policial nº 0002852-34.2015.4.03.6181, bem como para processar e julgar a ação penal correspondente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 REVISÃO CRIMINAL Nº 0022387-62.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022387-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : ARISTEU SALOMAO FUNES
ADVOGADO : MS004457 SUNUR BOMOR MARO e outro(a)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00003685220024036003 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. DO PARCIAL NÃO CONHECIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL. DA IMPOSSIBILIDADE DA PERDA DO CARGO PÚBLICO DECRETADA NA DECISAO REVISANDA - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 92, DO CP. DA JUSTIÇA GRATUITA.

I.[Tab]As hipóteses em que se admite a revisão criminal estão previstas no artigo 621, do CPP - Código de Processo Penal. Para além das hipóteses do artigo 621, extrai-se do artigo 626, também do CPP, a possibilidade de revisão criminal quando demonstrada uma nulidade absoluta do processo criminal.

II.[Tab]Não tendo o acórdão atacado decretado a perda da aposentadoria do requerente, não sendo esta objeto daquele, o requerente não possui interesse processual para deduzir, em sede de revisão criminal, a pretensão de restabelecimento de sua aposentadoria, já que mencionado acórdão não produziu coisa julgada sobre tal questão.

III.[Tab]O requerente não apresentou qualquer fundamentação para o seu pedido revisional de absolvição, não constando na inicial fundamentação calcada em qualquer das hipóteses do artigo 621 ou 626, do CPP. Assim, independentemente de se adentrar na análise do mérito da pretensão deduzida pelo requerente, considerando que ele, no que tange ao pedido absolutório, sequer afirmou que a revisional encontraria amparo em uma das hipóteses dos artigos 621 e 626, do CPP, não há como dela se conhecer nessa parte.

IV.[Tab]À época em que o acórdão revisando foi proferido (06.05.2014), o requerente não mais ocupava o cargo de policial rodoviário federal, eis que, desde, pelo menos, o ano de 2006, ele já se encontrava aposentado, conforme se infere dos documentos de fls. 56/59, os quais residiam às fls. 937/940 dos autos de origem. Poder-se-ia dizer que, ao decretar a perda do cargo de cargo de policial rodoviário federal, o acórdão atacado incorreu em manifesta contradição com os elementos probatórios residentes nos autos, desconsiderando que o requerente não mais ocupava referido cargo, o que inviabilizava a decretação da respectiva perda. Mas não se trata de caso de afastamento do comando do acórdão por incompatibilidade com a prova dos autos, hipótese que seria a do artigo 621, I, do CPP. Não, porque a incompatibilidade do comando vai além da "prova dos autos". Do ponto de vista lógico, antecedentemente, a determinação vai de encontro à realidade. Se, pensando logicamente, antes temos uma incompatibilidade do decidido para com a realidade - afinal determinou a cassação de um cargo que não existia -, todo o exame da tese de afastamento via revisão criminal deve de ser feito com esteio nesta cizânia ordem/realidade, não naquela para com a "realidade" do processo (afinal, o direito é uma construção abstrata, não existe ontologicamente, mas apenas se ampara na capacidade abstrativa do ser humano para ser "percebido"). Ao se

determinar a perda de cargo inexistente o acórdão versou sobre o nada e, versando sobre o nada, não existe esta determinação. Mesmo, portanto, não existindo pedido expresso neste sentido, mesmo considerando que pode se deduzir dos outros pleitos o afastamento do comando de aplicação do artigo 92,I, do CP, este pedido (que, no máximo, poder-se-ia considerar "extraído" dos demais) não pode ser conhecido, pois visa afastar algo inexistente. Somente se revisa aquilo que existe. Se o comando de perda do cargo de PRF não existe, se não tem vez na realidade, se carece de ontologia, não pode ter vez no processo, no plano do direito, pois o direito apenas pode dar como existente aquilo que antes existe no plano real. O direito não pode versar sobre unicórnios. Não pode, portanto, se conceber uma "existência processual" de um comando inexistente no plano da natureza, pois é um imperativo, repito, que mira ao nada. Nada é também, pois. E o que não existe não pode ser "revisto", daí a ausência de interesse processual do autor neste pedido, inclusive porque, como já afirmado, sua cassação de aposentadoria não se relaciona com a decisão de perda do cargo que já não existia

V.[Tab]Deferido o benefício da gratuidade da Justiça, nos termos da Lei nº 1.060/50, diante do pedido do autor e por não haver prova de que ele possa arcar com as despesas do processo.

VI.[Tab]Revisão criminal não conhecida. Concedidos os benefícios da Assistência Judiciária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da revisão criminal, especialmente no que se refere aos pedidos de (a) restabelecimento da aposentadoria do requerente; (b) absolvição "das imputações proferidas na ação penal" e (c) afastamento da determinação de perda do cargo de policial rodoviário federal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, relator (substituindo a Desembargadora Federal Cecília Mello, que se encontra em gozo de férias). concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita. Acompanharam o relator a Juíza Federal Convocada Marcelle Carvalho (substituindo o Desembargador Federal Paulo Fontes, que se encontra em gozo de férias), os Desembargadores Federais Jose Lunardelli, Nino Toldo, Mauricio Kato e a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini (substituindo o Desembargador Federal André Nekatschalow, que se encontra em gozo de férias).

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0026544-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026544-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : NARA LINDSAY RODRIGUES DE AGUIAR e outro(a)
: EDSON ROBERTO ALVES PINTO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00045859320154036000 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. REMESSA DE DROGA AO EXTERIOR. CONSUMAÇÃO COM A REMESSA. ARTIGO 70 DO C.P.P. E ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006.

1. Nos termos do artigo 70 do Código de Processo Penal a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.
2. Em se tratando de tráfico de entorpecentes a consumação de delito se dá com a realização de quaisquer das condutas elencadas pelo art. 33 da Lei nº 11.343/2006.
3. Destarte, a competência para apreciação da lide é a do local onde a droga foi postada, ou seja, do Juízo Suscitado.
4. Conflito de jurisdição procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o presente conflito de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0026546-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00139773320144036181 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. COMPENSAÇÃO DE CHEQUE FRAUDADO. ESTELIONATO. COMPETÊNCIA DO LOCAL EM QUE HOUE OBTENÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. A consumação do delito de estelionato ocorreu no município de São Paulo, local de obtenção da vantagem indevida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Quarta Seção deste TRF.
2. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00031 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0027457-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025383820154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. COMPENSAÇÃO DE CHEQUE FRAUDADO. ESTELIONATO. COMPETÊNCIA DO LOCAL EM QUE HOUE OBTENÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A consumação do delito de estelionato ocorreu no município de Mogi das Cruzes, local de obtenção da vantagem indevida. Precedentes jurisprudenciais.
2. Conflito de jurisdição improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nº 15466/2016

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017180-13.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.017180-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : VANDERLEY SILVA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP035471 SANDRA CONCEICAO MUCEDOLA BAMONTE e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00171801320084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL MEDIANTE FRAUDE. ART. 19 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDAS. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA DEFESA.

1. Já tendo o juiz esgotado sua jurisdição, não caberia a ele declarar a extinção da punibilidade após a sentença que condenou a parte ré, prolatando duas sentenças no feito. Todavia, a decretação de nulidade absoluta de ofício pelo tribunal somente pode ocorrer se favorecer o réu. Além disso, o C. Supremo Tribunal Federal tem decidido que o princípio do *pas de nullité sans grief* é aplicável também às nulidades absolutas, exigindo, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Assim, a despeito da condenação seguida do reconhecimento da prescrição pelo juízo *a quo*, deixo de declarar a nulidade, ratificando a sentença de fls. 451/455.
2. A materialidade delitiva restou devidamente comprovada por meio do contrato de abertura de crédito estudantil e dos cinco termos de aditamento, tendo a perícia constatado que as assinaturas constantes dos contratos não são compatíveis com o padrão gráfico do suposto fiador.
3. O recorrente figura como parte contratante e foi o único beneficiário do financiamento estudantil, sendo certo que Fernando Hanaoka somente tomou conhecimento de que figurava como fiador do apelante no contrato investigado quando notificado pelo SERASA e após colher informações junto a Caixa Econômica Federal, oportunidade em que fez Boletim de Ocorrência esclarecendo que as assinaturas apostas nos contratos em seu nome eram falsas.
4. O réu, de maneira deliberada, apresentou declarações falsas ao banco, induzindo a erro a instituição financeira, com a evidente finalidade de obter financiamento para seus estudos, ou seja, atuou com vontade livre e consciente. Essa conduta revela o dolo com o objeto de burlar a confiança do agente financeiro, com o que se amolda ao tipo objetivo da norma penal, sendo irrelevante para fins de configuração do crime contra o Sistema Financeiro Nacional o acusado ter ou não falsificado a assinatura de Fernando Hanaoka, já que, conscientemente, fez uso da falsidade para a obtenção de financiamento estudantil.
5. Cabe à defesa provar as causas excludentes de antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade e circunstâncias que gerem diminuição de pena, o que não ocorreu no caso dos autos.
6. Mantida a pena-base, o aumento de 1/3 do parágrafo único do art. 19 da lei 7492/86 e o aumento de 1/3 referente à continuidade delitiva fixados na r. sentença, resultando na pena de 04 de reclusão e ao pagamento de 18 dias-multa.
7. Reforma da sentença para redução da pena de multa para 18 dias-multa e redução de seu valor unitário para 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em razão da situação econômica do réu.
8. Mantido o regime inicial aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º do Código Penal e a conversão da pena privativa de liberdade em duas penas restritivas de direitos, na forma preconizada pelo art. 44 do Código Penal, de prestação de serviços à comunidade ou entidades pública por igual período e prestação pecuniária consistente no pagamento a entidade pública ou privada com destinação social.
9. Quanto à prestação pecuniária, à conta da situação econômica do réu, deve ser reduzido o valor para 03 (três) salários mínimos.
10. Apelo da defesa parcialmente provido para ratificar a sentença que reconheceu a prescrição da conduta realizada em 02.06.01, reduzir a quantidade e o valor unitário da multa e o valor da prestação pecuniária para 03 salários mínimos, resultando na pena definitiva de 4 anos de reclusão, no regime inicial aberto e ao pagamento de 18 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003197-62.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003197-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : TRANSFOX TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MG113557 RICARDO GUIMARAES SALOME e outro(a)
CO-REU : REINALDO DIAS LARREIA
No. ORIG. : 00031976220094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VEÍCULO DE TERCERIO DE BOA-FÉ.

1. No processo penal não se autoriza a extensão subjetiva do julgado a pessoas estranhas ao processo, vedando-se que terceiro seja prejudicado por sentença em processo em que não foi parte. Precedente do C. STJ.
2. A adulteração da suspensão traseira do automóvel com a finalidade de transportar grande quantidade de drogas não constitui óbice ao deferimento do pedido de restituição, porquanto a alteração da suspensão do veículo por si só não torna ilícito o uso do automóvel.
3. Demonstrada a boa-fé do requerente, a propriedade do bem e sua origem lícita (art. 60, da lei 11.343/06), ausente interesse processual de manter o automóvel sob custódia (118, CP) e inexistente causa prevista no artigo 91, do Código Penal, não estão presentes as hipóteses autorizadoras da expropriação prevista no parágrafo único do art. 243 da Constituição da República, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000453-32.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000453-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : KATHARINE JIMENEZ MORENO
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00004533220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO E ATENUANTE INOMINADA. INOCORRÊNCIA. TRANSPORTE PÚBLICO. INOCORRÊNCIA INTERNACIONALIDADE. AUMENTO DA PENA. APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REDUÇÃO DA MULTA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A ré foi presa em flagrante e denunciada pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, por ter em depósito, trazer consigo, transportar e guardar dentro de 03 (três) casacos, que estavam dentro da sua mala de viagem, 8.513g (oito

mil quinhentos e treze gramas) de cocaína, provenientes da Bolívia, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar em troca de pagamento em dinheiro, com destino final São Paulo/SP.

2. Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria do delito atribuído a ré.
3. Manutenção do decreto condenatório pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.
4. Dosimetria da pena. Pena-base mantida com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06.
5. Atenuantes do art. 65, III, "d" do CP (confissão) e do art. 66, do CP (inominada) não reconhecidas, à conta da retratação em juízo das declarações em sede policial e do fato de as dificuldades financeiras alegadas não justificarem a incidência da atenuante inominada.
6. Manutenção da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I da Lei nº 11.343/2006, dada a comprovação da intenção da ré de transportar substância entorpecente advindo de território estrangeiro.
7. Não incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso III, do art. 40 da Lei 11.343/06, pois não há indícios de que a ré pretendesse praticar o crime dentro da aeronave. A aeronave serviu como meio de transporte e não para comercializar a droga em suas dependências.
8. A pena de multa decorre do preceito secundário do artigo 33 da Lei de Drogas e da previsão legal do art. 32, III, do Código Penal. Redução compatível com o delito praticado e com a pena privativa aplicada.
9. Fixado regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.
10. Apelação da Defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao apelo da defesa para afastar a causa de aumento de pena decorrente do transporte público prevista no inciso III, do art. 40, da Lei 11.434/06, com conseqüente redução na pena de multa, resultando na pena definitiva de 2 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão e pagamento de 226 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000408-79.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000408-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Justica Publica
: ANDERSON DOS SANTOS LEITE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS007233B MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004087920124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INTERNACIONALIDADE DO DELITO. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 PARA MULAS DO TRÁFICO. TENTATIVA DE TRÁFICO. PENA DE MULTA. REGIME INICIAL DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1 - A materialidade do delito, bem como a autoria e o dolo encontram-se satisfatoriamente demonstradas pelo conjunto probatório que instruiu os autos, não restando qualquer dúvida quanto ao envolvimento do réu na prática do transporte ilícito de drogas, sendo inclusive objeto de confissão espontânea por parte do réu.

2 - Relativamente à transnacionalidade que resultou em causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06, o reconhecimento desta circunstância merece ser mantido, pois satisfatoriamente demonstrada durante a instrução do feito, também admitido pelo próprio réu a intenção de remessa da droga para a Inglaterra.

3 - Na atividade laboriosa do juiz sentenciante, todas as circunstâncias judiciais restaram detidamente consideradas e valoradas. Especificamente quanto à fixação da pena-base. Malgrado entenda que os critérios fixados na r. sentença estejam bem definidos, tenho que merece ajuste. É que em minha inteligência a quantidade de 1.700g de cocaína atinge com intensidade o bem jurídico tutelado.

4 - Deve ser mantido o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão (art. 65, III, "d" do CP), uma vez que o acusado admitiu que transportava a droga, o que fundamentou, o tópico concernente à autoria.

5 - Consoante já analisado no tópico que se refere ao estado de necessidade exculpante, não incide a causa de diminuição de pena prevista no §2º, do art. 24, do Código Penal, pois as circunstâncias do crime revelam que era exigível do acusado conduta diversa.

6 - Diante das provas coligidas aos autos, infere-se que a conduta do réu se ajusta à figura que se convencionou chamar de "mula". Sob

este aspecto, as mulas funcionam como agentes ocasionais de transporte de drogas, não integram os quadros das organizações criminosas, mas asseguram a funcionalidade do sistema e têm plena consciência de que estão a serviço de grupo organizado e estruturado para a prática de crime.

7 - O causado faz jus o acusado à incidência da causa de diminuição de pena estampada no §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo de 1/6.

8 - Quanto à minorante aplicada pelo reconhecimento do crime tentado, a sentença merece reforma uma vez que o crime de tráfico de drogas possui em seu núcleo tipificador a mera conduta da importação ou exportação, depósito ou transporte, trazer consigo ou a guarda do entorpecente.

9 - As circunstâncias judiciais desfavoráveis aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do art. 33, caput e §§2º e 3º c. c. o art. 59, caput, III, ambos do Código Penal e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

10 - Consoante remansosa jurisprudência, considerando que o réu permaneceu preso justificadamente durante toda a instrução penal, não tem o **direito de recorrer em liberdade**, até porque não houve alteração fática que indicasse esta possibilidade.

11 - Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à conta do não preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal, uma vez que a pena é superior a 4 anos.

12 - A pena de multa decorre do preceito secundário do artigo 33 da Lei de Drogas e da previsão legal do art. 32, III, do Código Penal. No caso dos autos, incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independente da condição de hipossuficiência do réu e é compatível com o delito praticado e com a pena privativa aplicada.

13 - Provido o apelo da acusação para adequar a pena-base para 6 anos e afastar a minorante prevista no parágrafo único do artigo 14 do Código Penal. Improvido o apelo da parte ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação e negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002674-11.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.002674-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : PAULO JOVANIS SOUZA PAIVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : JORGE LUIZ FERNANDES PINHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00026741120134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INTERNACIONALIDADE DO DELITO. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PENA DE MULTA.

1 - O réu insurge-se quanto aos critérios adotados na dosimetria da pena, pugnando pela reconsideração das circunstâncias judiciais, com fulcro no artigo 33 da Lei 11.343/06.

2 - A materialidade do delito, bem como a autoria e o dolo encontram-se satisfatoriamente demonstradas pelo conjunto probatório que instruiu os autos.

3 - Para absolvição ou redução da pena com esteio na exculpante e nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, é de rigor a comprovação por elementos concretos de que as severas dificuldades alegadas eram intransponíveis a demonstrar a inexigibilidade de conduta diversa, o que não se extrai da prova coligida aos autos, não bastando mera assertiva da acusada.

4 - A quantidade da substância, que confere maior reprovabilidade à conduta social, e a nocividade da droga apreendida (cocaína) permitem a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, com fundamento no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, que estabelece estes dois parâmetros como circunstâncias preponderantes àquelas do art. 59 do Código Penal.

5 - Compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência (art. 61, I, CP), uma vez que são circunstâncias igualmente consideradas preponderantes.

6 - Inaplicável a atenuante genérica prevista no **artigo 66 do CP**, pois não se verifica que o réu tenha praticado qualquer ato, ainda que posteriormente ao recebimento da denúncia, que demonstrasse a vontade efetiva de reparar o dano, não bastando a mera alegação de **arrepentimento** para o reconhecimento da atenuante.

7 - Mister a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/2006, conforme fundamentado quando da

análise da transnacionalidade e autoria, uma vez que restou amplamente demonstrada a intenção do réu de transportar a substância entorpecente vinda de território estrangeiro. De se manter, outrossim, o percentual aplicado relativamente à internacionalidade do delito, à razão de 1/6.

8 - O réu não é primário, ostenta maus antecedentes e são fortes as evidências de que se dedica à atividades criminosas e, portanto, não há de se conceder-lhe o benefício do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, devendo ser mantida a sentença.

9 - A pena de multa decorre do preceito secundário do artigo 33 da Lei de Drogas e da previsão legal do art. 32, III, do Código Penal. Assim, incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independente da condição de hipossuficiência do réu e é compatível com o delito praticado e com a pena privativa aplicada.

10 - Apelação da parte ré não provida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo defensivo para manter a sentença prolatada nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 15465/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009438-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009438-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIAO EDUCACIONAL E TECNOLOGICA IMPACTA UNI IMPACTA LTDA e filia(l)(is) e outros(as)
: TECHNOEDITION EDITORA LTDA
: UNIAO EDUCACIONAL E TECNOLOGICA IMPACTA UNI IMPACTA LTDA filial
: TEIKENS PROPAGANDA MARKETING E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP165349 ANDRÉ RODRIGUES YAMANAKA e outro(a)
INTERESSADO : TECHNOEDITION EDITORA LTDA
: UNIAO EDUCACIONAL E TECNOLOGIA IMPACTA UNI IMPACTA
ADVOGADO : SP165349 ANDRÉ RODRIGUES YAMANAKA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094381020134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. O acórdão embargado consignou expressamente que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca da matéria discutida nos autos. O decisum impugnado abordou o tema relativo à incidência ou não das contribuições sobre todas as verbas pleiteadas pela parte.

III. A fundamentação desenvolvida se mostra clara e precisa, sem representar ofensa aos Artigos que se pretendem pré-questionar, os quais não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despiciente a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

IV. O reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC, não obsta o julgamento dos recursos de apelação, considerando-se a ausência de previsão legal nesse sentido.

V. Também não se verifica afronta ao princípio da reserva de plenário prevista no Artigo 97 da Constituição Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo, mas, sim, interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

VI. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

VII. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007798-78.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007798-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAR VICENTINO
ADVOGADO : SP174187 ESTERMÁRIS ARAUJO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077987820094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. O julgado embargado consignou expressamente que a contribuinte comprovou o pagamento das GPS no valor nelas consignado, extinguindo-se o crédito tributário em relação às dívidas apontadas, nos moldes do inciso I do Artigo 156 do Código Tributário Nacional. O decisum também asseverou que a impetrada não trouxe aos autos documento hábil a infirmar a quitação integral dos débitos nos valores apontados pela própria Procuradoria Geral do INSS, tampouco informou o valor dos supostos débitos pendentes.

III. O julgado também afastou o argumento de que as guias juntadas pelo executado diziam respeito apenas à redução da multa e à dispensa dos juros; a decisão assentou estar expressamente consignado em referidos documentos que a dívida seria quitada pelo valor mencionado na guia.

IV. A fundamentação desenvolvida se mostra clara e precisa, sem representar ofensa aos Artigos que se pretendem pré-questionar, os quais não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

V. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

VI. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006853-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006853-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DA DEFESA E HARMONIA DA ORDEM CONSTITUCIONAL AD HOC
ADVOGADO : SP145234 LAERCIO JOSE LOUREIRO DOS SANTOS e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO : MARCIO THOMAZ BASTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.O acórdão embargado consignou expressamente que, embora tenha terminado em 07/04/2002 o prazo de cinco anos, previsto na Lei nº 9.454/97, para a implantação do sistema de um número único de Registro de Identificação Civil, não houve violação dos princípios constantes do caput do Artigo 37 da Constituição Federal. A fundamentação desenvolvida também não ofende os dispositivos da Lei nº 9.454/97.

III.Os pareceres do Ministério Público Federal exarados nos autos não possuem o condão de vincular a decisão proferida pelo órgão julgador.

IV.Inexiste omissão no que tange à repercussão geral, pois a matéria debatida nesta ação não está reconhecida como tal no Supremo Tribunal Federal.

V.Não sendo a União sucumbente, incabível sua condenação em verbas sucumbenciais.

VI.Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

VII.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VIII.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011511-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011511-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : JKF EMPREENDIMENTOS COM/ E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212919520124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. O acórdão embargado consignou expressamente que, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal, a Fazenda Pública exequente não está obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

III. O julgado asseverou também que, embora a execução deva efetivar-se de modo menos gravoso para o devedor (Artigo 612 do CPC), não há de ser desprezado o princípio presente no Artigo 612 do CPC, segundo o qual a execução se realiza no interesse do credor. A alegação da executada de não possuir outros bens para oferecer à penhora não obriga a exequente a aceitar os bens já indicados.

IV. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

V. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005592-07.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005592-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RMG COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00055920720124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

2010.61.00.019408-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE TREINAMENTO IBT
ADVOGADO : SP276889 ERICO BARRETO BACELAR
: SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00194083920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.010939-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro(a)
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro(a)
INTERESSADO : CHARLES ALEXANDER FORBES FILHO
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00066908720134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do

Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002240-58.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.002240-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : CONSTRUMARQUES JAU MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e filia(l)(is)
: CONSTRUMARQUES JAU MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022405820144036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018152-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018152-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207028 FERNANDO DUTRA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLESLEI RENATO BATISTA
ADVOGADO : SP292022 CLESLEI RENATO BATISTA e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181525620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009577-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009577-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147
INTERESSADO(A) : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELÃO LTDA
ADVOGADO : SP134588 RICARDO DE OLIVEIRA REGINA
PARTE RÉ : JOSE CARLOS DE ANDRADE GOMES e outros(as)
: JOSE GALLARDO DIAZ
: ANTONIO GALLARDO DIAZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.27.002374-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE DIREITO. CABIMENTO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Em conformidade ao entendimento constante dos precedentes jurisprudenciais indicados, tratando a exceção de pré-executividade apenas de matéria de direito é cabível sua análise, pelo juízo de primeiro grau, pois não tendo sido sequer tangenciados os argumentos lá expostos pela decisão agravada, não devem ser resolvidos originariamente pelo Tribunal.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

2006.61.16.000800-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SEGARRA E SANTOS LTDA e outros(as)
: MANUEL SEGARRA CIFRE
: ILIDIO MANUEL VIEIRA DOS SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. *"Dispondo a lei de execuções fiscais que "qualquer intimação do representante judicial da Fazenda Pública, será feita pessoalmente" (art. 25), os procuradores autárquicos, representantes de entidade que integra a Fazenda Pública, estão abrangidos pelo comando legal."* (RESP 200302289224).

II. Desse modo, o prazo prescricional intercorrente não se iniciou dada a irregularidade da intimação, não podendo a exequente ser responsabilizada pela inércia.

III. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

1999.61.19.000169-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MONTAGIL LTDA e outro(a)
: SERGIO CIUFA
ADVOGADO : SP184287 ÂNGELA DEBONI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. PRESCRIÇÃO.

1. *In casu*, sendo os créditos referentes aos períodos de **05/1968 a 04/1973**, sendo o prazo de prescrição de 5 anos (conforme destacou o relator: *"de 01.01.67 a 13.04.77, cinco anos - Código Tributário Nacional, arts. 173 e 174*), e tendo sido o feito ajuizado em **02/1986**, verifica-se a ocorrência de prescrição de todos os créditos em cobrança antes mesmo do ajuizamento do feito.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021944-24.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.021944-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85
INTERESSADO(A) : EMPRESA RURAL AGUA MANSA LTDA
ADVOGADO : DF007883 GLAUCUS CHAVES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 94.00.05772-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A PRÁTICA PELO SÓCIO GERENTE DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO, BEM COMO A OCORRÊNCIA DE FRAUDE OU ABUSO DE DIREITO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Compulsando os autos, não se constata a ocorrência de excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto pelo sócio gerente, nem fraude ou abuso de direito que levasse à desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021417-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021417-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TRANSAGRO SANTA LUIZA LTDA e outros(as)
: JOAO PAULO DE ANDRADE
: MARIA LUIZA DE ANDRADE HERNANDES
: OSWALDO DE ANDRADE
: TOMAS OSVALDO DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047357420118260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. EXECUÇÃO FISCAL.

INCLUSÃO DE SÓCIO E DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO. DESCABIMENTO.

I. Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. A simples devolução de Aviso de Recebimento-AR com informação de não localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para pleitear a inclusão de sócio, daí porque indispensável a comprovação de citação do contribuinte, se necessária por oficial de justiça ou ainda por edital.

III. A inclusão de dirigente no polo passivo de execuções fiscais, mesmo as propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias, deve observar o disposto no Artigo 135, inciso III, do CTN, ou seja, somente quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

IV. Descabe a inclusão das firmas individuais dos sócios no polo passivo de execução fiscal. A empresa individual não compõe o quadro societário da empresa executada, tampouco há evidências acerca de suposto intento dos sócios de fraudar a execução, fato que poderia justificar eventual responsabilização tributária.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004770-75.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004770-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VITROLAR METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047707520134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011756-31.2013.4.03.6143/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 774/2455

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LOJAS RIACHUELO S/A e filia(l)(is) e outro(a)
: LOJAS RIACHUELO S/A filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00117563120134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018039-98.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MELO E FERNANDES CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00228932420124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA.

DISTRATO SOCIAL. FORMA REGULAR DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EXECUTADA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O registro do distrato social perante a JUCESP é suficiente para afastar a presunção de dissolução irregular da empresa, sendo necessária a comprovação de abuso da personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, III do CTN para se promover o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Precedentes desta E. Corte.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021664-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : J NAPPI IND/ DE MOLAS LTDA
ADVOGADO : SP156232 ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064743320134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA QUE JÁ FOI ANTERIORMENTE OBJETO DE RECURSO EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
II. Ante o fato da decisão agravada ter sido objeto de recurso em anterior agravo de instrumento (nº 2014.03.00.021253-0), ao qual foi negado seguimento por ausência de peça obrigatória, conclui-se, que com a interposição daquele primeiro recurso, ocorreu a preclusão consumativa em relação a este feito, assim como o conhecimento deste segundo agravo de instrumento contra a mesma decisão acarretaria ofensa ao princípio da unirecorribilidade.
III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006960-93.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006960-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
AGRAVADO(A) : FERNANDA BASTOS LEITE
ADVOGADO : MS012914 LUCAS LEMOS NAVARROS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049204820114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 776/2455

DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravante não trouxe aos autos cópias da certidão da respectiva intimação.
2. Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser instruído obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.
3. Assim, tratando-se de peça obrigatória, a ausência da certidão da respectiva intimação caracteriza a formação deficiente do agravo de instrumento e impede o seu conhecimento, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para supressão da irregularidade formal.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022069-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022069-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ENMAC ENGENHARIA DE MATERIAIS COMPOSTOS LTDA
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048209120154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Em conformidade ao entendimento constante dos precedentes jurisprudenciais indicados, é ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

III. Ainda em conformidade com os precedentes, inadmitida a juntada posterior de documentos, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607602-70.1992.4.03.6105/SP

2010.03.99.000572-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HOSPITALTEC COM/ DE MATERIAIS MEDICOS E PROD HOSPITALARES LTDA
: JUAREZ CESAR TONELO
: LAERCIO TONELO
ADVOGADO : SP213983 ROGERIO CAMARGO GONÇALVES DE ABREU e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.06.07602-7 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- I. Embora o §4º do artigo 40 da LEF não estivesse em vigor à época em que foi ajuizada a execução, de rigor consignar-se que tal dispositivo legal, por se tratar de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.
- II. *In casu*, o feito estava suspenso desde **13/11/1996**, tendo a exequente peticionado somente em **21/10/2005**, verificando-se, portanto, a ocorrência da prescrição intercorrente pelo decurso de mais de 6 anos (1 ano de suspensão, mais 5 anos de arquivamento).
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-68.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000566-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA VALENTIM DE PAULA e outro(a)
: VANIL MOURA DE PAULA
ADVOGADO : SP142819 LUCIANO DE SOUZA SIQUEIRA e outro(a)
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
No. ORIG. : 00005666820124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-13.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003302-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : CARMEM APARECIDA BORELI ORFEI
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033021320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM TUTELA PROVISÓRIA POSTERIORMENTE REVOGADA. RESTITUIÇÃO DEVIDA.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
II. Em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da repetibilidade de verbas percebidas a título de benefício previdenciário concedidas em sede de liminar, isto é, em tutela provisória posteriormente cassada.
III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020514-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANA PAULA SIQUEIRA SOARES e outros(as)
: GUSTAVO MASTRODOMENICO
: KATIA APARECIDA ZENARO
: PAULO ROBERTO CASTANHO DE ALMEIDA
: SANDRA MIERRO PATRACAO
: SIMONE APARECIDA MIERRO TELXEIRA
: SONIA FARIA CINTRA DE JESUS
: TATIANE CAROLINA MARTINS MACHADO RODRIGUES
: THIAGO DE OLIVEIRA CALSOLARI
ADVOGADO : SP268082 JULIANA BALEJO PUPO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019135820154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO. PAGAMENTO DEVIDO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Não há qualquer óbice na concessão de efeito suspensivo no bojo da ação originária uma vez que não houve o aumento ou a extensão de benefício, apenas foi restabelecido o pagamento de auxílio-transporte já previsto em lei e outorgado pela Administração.
- III. Faz jus à percepção do auxílio-transporte servidor que utiliza o veículo próprio para deslocamento relacionado ao serviço. Precedentes do C. STJ.
- IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015578-26.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015578-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SOLOMON AJIBALA FAMUREWA
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155782620144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. ESTRANGEIRO EM CUMPRIMENTO DE PENA POR CONDENAÇÃO CRIMINAL. CONCESSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DE CTPS PARA CUMPRIMENTO DA PENA EM TERRITÓRIO NACIONAL.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. O impetrante cumpre pena no Brasil em decorrência de condenação criminal na ação penal nº 0006168-02.2008.403.6181, em trâmite na 8ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos tendo recebido o benefício do livramento condicional, encontrando-se atualmente em liberdade. Embora esteja obrigado a permanecer no Brasil, em razão do cumprimento da pena, não possui visto de permanência no Brasil e não consegue trabalhar no mercado formal por não possuir a devida Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, recusada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.
- III. Negar ao impetrante a expedição da CTPS seria inviabilizar as próprias condições impostas pelo Estado para cumprimento de sua pena, obstando sua subsistência. Precedentes desta E. Corte
- IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-87.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002814-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : EDUARDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP123817 MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028148720144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.
II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.
III. O travamento da porta detectora de metais, em razão do uso de botas com bicos de metal pela parte autora caracteriza mero dissabor do dia a dia, não rendendo ensejo à responsabilização da CEF por danos morais.
IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010597-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010597-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : GALVANOPLASTIA UNIAO LTDA
ADVOGADO : SP259763 ANA PAULA MARTINEZ e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181151120124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

2. O voto condutor e o respectivo acórdão embargado consignaram expressamente toda matéria devolvida para reexame conforme se apreende do trecho do voto que passo a transcrever:
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
4. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022146-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022146-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : FABIANA PETELIN
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00183546220154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE RESOLÚVEL. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte. III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-76.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000996-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MARIA JOSE BARROS MOREIRA DE MARTIN
ADVOGADO : SP090086 RENATA ESTEVES DE ALMEIDA ANDRETTO e outro(a)
INTERESSADO(A) : BENEDICTO WLADEMIR DE MARTIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos da Súmula 303 do STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

II. *In casu*, não tendo ficado demonstrado que a constrição indevida ocorreu por culpa da Fazenda (não há qualquer informação de que a Fazenda tenha indicado tais bens a penhora), inviável condená-la em verba honorária.

III. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020110-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020110-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : REDE DE ENSINO ARAUJO LIMA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP209200 HUMAITA GUISOLFE CASTRO RIBEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00338906620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. Pedido subsidiário de redução da penhora à razão de 1%, a que não se conhece, por se tratar de inovação em sede recursal.

II. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

III. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e desta Eg. Corte.

IV. A União não está obrigada a aceitar os bens nomeados à penhora pela executada, mormente quando se trate de bens de difícil alienação e sem negociação em bolsa, não havendo ofensa ao princípio da menor onerosidade ao devedor.

V. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.013422-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : RICARDO CAMPOS DE SOUZA -ME
ADVOGADO : SP196714 MARIO SEBASTIÃO CESAR SANTOS DO PRADO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013870820134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Conforme a inicial, a pretensão da agravante, ora embargante, diz respeito ao reconhecimento, em exceção de pré-executividade, de ocorrência de prescrição da execução, bem como de cerceamento de defesa no procedimento administrativo por ausência de intimação. Assim, não procede a alegada omissão quanto à questão relativa à despersonalização da pessoa jurídica, pois não foi objeto do pedido.

III.A fundamentação desenvolvida no decisum ora embargado se mostra clara e precisa, sem representar ofensa aos Artigos que se pretendem pré-questionar, os quais não possuem o condão de alterar o entendimento exposto, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

IV.Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

V.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VI.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.009033-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YEDA ALCIDE SAIGH
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00007786920154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41915/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014336-07.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140659 SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00143360720064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 477/479, declarada às fls. 494/verso, que julgou improcedente ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Caixa Econômica Federal e da União Federal. Não houve condenação em custas ou honorários, na forma do art. 18 da Lei n. 7.347/85.

O recorrente sustenta às fls. 497/509 que a relação entre a CEF e os mutuários possui todos os requisitos de um serviço bancário ordinário, razão pela qual se deve aplicar o Código de Defesa do Consumidor.

Aduz que o questionamento das cláusulas contratuais do FIES (empréstimo que financia o ensino superior) é socialmente relevante, na medida em que atinge diversos e incontáveis titulares, restando clara a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da ação, pois trata do direito à educação.

Requer seja reformada a sentença de origem, reiterando os pedidos de:

- a) incidência do CDC aos contratos assinados;
- b) abusividade na utilização da Tabela PRICE, por ofensa ao art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e Súmula 121 do STF, visto que a aplicação da referida tabela implica anatocismo;
- c) declaração de nulidade de cláusula contratual, retirando dela a cobrança de pena convencional de 10% para cobranças judiciais, e conferindo aos estudantes a mesma pena convencional contra a CEF;
- d) ilegalidade da capitalização mensal de juros;
- e) exclusão de todos os mutuários dos cadastros de proteção ao crédito;
- f) recálculo de todas as dívidas, conforme parâmetro judicial, para todos os estudantes-mutuários;
- g) direito a repetição do indébito, conforme apurado em cumprimento de sentença, ressalvada a hipótese do artigo 100 da Lei n. 8.078/90;

h) condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, em favor do fundo de que trata o art. 13 da Lei n. 7.347/85;

i) condenação das rés à publicação do inteiro teor da sentença, em jornais de circulação local e regional, na forma da Lei n. 7.347/85 e do art. 94 da Lei n. 8.078/90, a fim de possibilitar a participação de outros interessados.

Pugnou ainda fosse a CEF proibida de firmar novos contratos e/ou termos de renegociação com as cláusulas consideradas abusivas nesta ação.

Acostadas contrarrazões pela CEF às fls. 513/520, vieram os autos para este Tribunal.

Nesta instância, o órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 532/540).

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O feito comporta julgamento, na forma do art. 557 do CPC, eis que a matéria já é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e nos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Cumpra asseverar submeter-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei n. 4.717/65.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. 1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009). 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201001846488, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE 25/04/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO. 1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina. 2. Recurso especial provido. (RESP 200802742289, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJE 29/05/2009).

Nesse passo, conheço da matéria também por esse prisma.

Legitimidade do MPF e interesses individuais homogêneos disponíveis de relevância social

O Ministério Público tem a atribuição constitucional da defesa de interesses difusos e coletivos, quando tais envolverem interesses sociais, nos termos dos artigos 127 e 129, III, da CRFB.

No caso dos autos, os beneficiários do FIES estão ligados por uma relação jurídica básica - o contrato -, que envolve a garantia de acesso à educação como interesse social (CRFB, art. 205), transparecendo o interesse coletivo a ser protegido e, por conseguinte, a legitimidade do Ministério Público Federal, em regime de substituição processual, especialmente porque não é possível identificar os futuros beneficiários do programa.

Nesse sentido, a doutrina de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, citando KAZUO WATANABE:

Em sentido consonante, observa Kazuo Watanabe:

"Em linha de princípio somente os interesses individuais indisponíveis estão sob proteção do Parquet. Foi a relevância social da tutela a título coletivo dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador a atribuir ao Ministério Público e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda molecular. (...) Como já ressaltado, somente a relevância social do bem jurídico tutelando ou da própria tutela coletiva poderá justificar a legitimação

do Ministério Público para a propositura de ação coletiva em defesa de interesses privados disponíveis".

Essa, também, a tese assentada na Súmula n. 7 do Conselho Superior do Ministério Público Paulista, nos seguintes termos: "O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico".

Paralelamente, registra-se entendimento no sentido de que a nota da indisponibilidade (CF, art. 127, caput) pode, ainda, derivar do próprio interesse social em que seja prevenida a atomização dos conflitos coletivos, os quais, tratados fora dos esquemas de jurisdição coletiva, acabam gerando múltiplas demandas individuais, com os efeitos deletérios bem conhecidos: sobrecarga do Judiciário, demora excessiva de feitos, risco de decisões qualitativamente diversas. No ponto, Nery & Nery sustentam que a ação coletiva movida pelo Ministério Público em matéria de interesses individuais homogêneos "é deduzida no interesse público em obter-se sentença única, homogênea, com eficácia erga omnes da coisa julgada (CDC, art. 103, III), evitando-se decisões conflitantes". (Mancuso, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar - 12. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 131/132).

Outro não é o entendimento de TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Conforme se fará ver em capítulo próprio, há um limitador implícito na legitimação do Ministério Público, decorrente de normas constitucionais (arts. 127 e 129 da CF) que demarcam a sua finalidade e o âmbito de suas atribuições: a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos somente é legítima quando isso representar também tutela de relevante interesse social. É indispensável, pois, que haja conformação entre o objeto da demanda e os valores jurídicos previstos no art. 127 da CF, que atribui ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses sociais. (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos - 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009, p. 186).

Na mesma linha, a jurisprudência do STF, do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES. 1. O Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos de relevante caráter social, ainda que o objeto da demanda seja referente a direitos disponíveis (RE 500.879-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 26-05-2011; RE 472.489-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 29-08-2008). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 401482-AgR/PR, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 04/06/2013).

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Ação civil pública. Interesse individual homogêneo. 3. Relevância social. Ministério Público. Legitimidade. 4. Jurisprudência dominante. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 516419-AgR/PR, Relator Min. GILMAR MENDES, DJE 16/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE RELEVÂNCIA SOCIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE-AgR 459456, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. 1. O Ministério Público possui legitimidade ad causam para propor Ação Civil Pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando a presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação. 2. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200700945697, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 11/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMAS OU DE VERSÃO DESTA COM PADRÃO DE QUALIDADE SUPERIOR E PEDIDO DE CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE A UNIÃO FISCALIZAR ESTAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte vem se sedimentando em favor da legitimidade ministerial para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado. Precedentes. 2. É evidente que a Constituição da República não poderia aludir, no art. 129, II, à categoria dos interesses individuais homogêneos, que só foi criada pela lei consumerista. Contudo, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou o tema e, adotando a dicção constitucional em sentido mais amplo, posicionou-se a favor da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para proteção dos mencionados direitos. Precedentes. 3. No presente caso, pelo objeto litigioso deduzido pelo Ministério Público (causa de pedir e pedido), o que se tem é o pedido de tutela de um bem indivisível de todo um grupo de consumidores, de tutela contra exigência dirigida globalmente a todos os alunos: a suposta ilegalidade ou abusividade da prestação pecuniária para expedição de diplomas ou de versão deste com padrão de qualidade

superior, bem como o pedido de condenação à obrigação de a União fiscalizar estas instituições de ensino. Assim, atua o Ministério Público em defesa do direito indivisível de um grupo de pessoas determináveis, ligadas por uma relação jurídica base, circunstâncias caracterizadoras do interesse coletivo a que se refere o art. 81, parágrafo único, II, da Lei n. 8.078/90. E o art. 129, inc. III, CR/88 é expresso ao conferir ao Parquet a função institucional de promoção da ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos. 4. Já a pretensão ressarcitória, que, in casu, trata-se de típico direito individual homogêneo, pretendida pelo recorrido por meio da ação civil pública, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, justificar-se-ia por dizer respeito à educação, interesse social relevante, mas sobretudo para evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual), que sobrecarregam o Judiciário, e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas. 5. É patente a legitimidade ministerial, seja em razão da proteção contra eventual lesão ao interesse coletivo dos consumidores, seja em decorrência da necessidade de defesa de direitos individuais homogêneos com relevância social objetiva e capazes de gerar inumeráveis demandas judiciais incongruentes. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 1185867, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DE PARTES. SUBSTITUÍDOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI N. 7.347/85, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESCABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA VEICULAR PRETENSÕES CONTRA FUNDOS DE NATUREZA INSTITUCIONAL. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INEXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PASSÍVEIS DE SEREM INDIVIDUALMENTE DETERMINADOS. INAPLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DISPONÍVEIS. RELEVÂNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. FIES. LEGITIMIDADE DA CEF. [...]. 3. Interesses individuais homogêneos estão incluídos no âmbito de atuação do Ministério Público, nos termos do art. 129, III, da Constituição da República e dos arts. 5º, III, e, e 6º, VII, d, da Lei Complementar n. 75/93. A circunstância de que tais interesses eventualmente sejam disponíveis não implica, forçosamente, a ilegitimidade do Parquet, desde que caracterizem-se por sua relevância social, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1283206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11.12.12; REsp n. 726975, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 20.11.12). [...]. (TRF3, 2013APELREEX 00056884920084036108, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013).

Diante disso, legítimo o Ministério Público Federal para a propositura desta ação.

Legitimidade passiva: CEF, União e FNDE

A Caixa Econômica Federal sustenta não possuir legitimidade para responder à demanda, considerando que é mera gestora do FIES.

Contudo, tal argumento não autoriza a acolhida da preliminar.

Embora a ré não detenha a competência para definir ou modificar as taxas de juros a serem cobradas nos contratos em questão, o acolhimento dos pedidos veiculados na ação coletiva implicaria modificações significativas na gestão dos contratos do FIES, que por longo tempo foram implementadas e administradas pela CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior.

Atualmente, a gestão do FIES está a cargo do MEC e do FNDE (art. 3º da Lei n. 10.260/2001, com a redação dada pela Lei n. 12.202/2010).

Todavia, a CEF permanece atuando diretamente na contratação com os estudantes e nas renegociações dos contratos antigos, estando caracterizada, portanto, sua legitimidade para integrar o polo passivo do feito.

A União, por sua vez, aduz que é unicamente a CEF, na qualidade de agente operador do programa, que deve responder à demanda, acrescentando que a ela também compete a renegociação dos contratos de financiamento educacional.

Contudo, a preliminar não prospera.

Isso porque o Ministério da Educação e da Cultura - MEC, juntamente com o FNDE, foi definido pela Lei n. 10.260/01 como gestor do FIES, "na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo" (art. 3º, I e II, com a redação da Lei n. 12.202/2010).

Assim sendo, não há como afastar a legitimidade da União no caso presente.

Conforme as alterações operadas pela Lei n. 12.202, de 14/01/2010, na Lei n. 10.260/01, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE assumiu a gestão do FIES na qualidade de agente operador e administrador dos ativos e passivos (nova redação do art. 3º, II, da Lei n. 10.260/01), estabelecendo-se o prazo de um ano para que assumisse tal papel, cabendo à CEF, durante tal prazo, dar continuidade a esse encargo, nos termos do art. 20-A:

Art. 20-A. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE terá prazo de até 1 (um) ano para assumir o papel de agente operador do FIES, cabendo à Caixa Econômica Federal, durante este prazo, dar continuidade ao desempenho das

atribuições decorrentes do encargo. (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010).

Tal prazo foi, posteriormente, prorrogado até o dia 30 de junho de 2013, em face da nova redação dada ao art. 20-A da Lei nº 10.260/01 pela Lei n. 12.712/2012, que dispõe:

Art. 20-A. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE terá prazo até 30 de junho de 2013 para assumir o papel de agente operador dos contratos de financiamento formalizados no âmbito do fies até o dia 14 de janeiro de 2010, cabendo à caixa Econômica Federal, durante esse prazo, dar continuidade ao desempenho das atribuições decorrentes do encargo. (Redação dada pela Lei nº 12.712, de 2012).

A alteração trazida pela Lei n. 12.202/2010, que incluiu o art. 20-A na Lei nº 10.260/01 determinou a legitimidade da CEF e do FNDE para compor a lide na medida em que aquela é operadora do programa e este é o agente operador e administrador dos ativos e passivos.

Tratando-se, na hipótese dos autos, de contratos formalizados antes e depois de 14 de janeiro de 2010, e com ação ajuizada em 27/03/2006, há responsabilidade da CEF, da União Federal e do FNDE para a demanda.

Do mérito propriamente dito

A parte autora pretende a modificação de cláusulas contratuais constantes nos contratos do Fundo de Financiamento ao Estudante de Superior, postulando ainda sejam as rés proibidas de firmar novos contratos e/ou termos de renegociação com as cláusulas consideradas abusivas nesta ação.

Incidência do CDC

Observe-se, inicialmente, que nos contratos bancários em geral, há relação de consumo entre a instituição financeira e o cliente, sendo possível a aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297/STJ; STF/ADIN 2591).

Todavia, com relação aos contratos que envolvam o FIES, a jurisprudência atual do STJ está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior não se subsumem às regras do CDC, dado que se está frente à programa governamental, em benefício do aluno do ensino superior, sem a natureza de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

A propósito:

ADMINISTRATIVO - PROGRAMA DE CRÉDITO DE EDUCATIVO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - PRETENDIDA REFORMA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AFASTAMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENDIDA NÃO-INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - PRETENDIDA REFORMA. - Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, confira-se recente pronunciamento da colenda 2ª Turma em r. voto da eminente Ministra Eliana Calmon (cf. REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). [...]. - Recurso especial improvido. (STJ, REsp 536055/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, DJ 14/03/2005).

Esse entendimento foi recentemente pacificado em sede de recurso repetitivo (RESP 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJE 18/05/2010).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado, a título de exemplo:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido. III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. aplicação da Súmula 121/STF. IV. É possível a adoção do

sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes. V. Agravo legal parcialmente provido." (TRF3, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0022494-86.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, 2ª Turma, j. 11/06/13, e-DJF3 20/06/13).

Desta forma, portanto, tendo em vista que o FIES é uma continuação do Crédito Educativo, considero inaplicáveis os princípios e regras dispostos no CDC à hipótese em comento.

No entanto, tal entendimento em nada altera a legitimidade ativa do MPF, conforme argumentos depreendidos em tópico específico desta decisão.

Da capitalização dos juros

A capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR: O saldo devedor será apurado mensalmente, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal, equivalente a 0,72073% ao mês." Sobre o tema "anatocismo", a 1ª Seção do STJ assentou posição no sentido de que os juros capitalizados somente têm aplicação quando houver autorização legislativa específica, como nos casos das cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

No caso em exame, ante a ausência de dispositivo legal que autorize a capitalização, aplicam-se o enunciado n. 121 da súmula de jurisprudência dominante do STF (É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada) e o artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura), segundo o qual: É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1155684/RN, em sede de recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que os contratos firmados no âmbito do FIES não admitem capitalização dos juros:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar. 2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao FIES, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei. 3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança. 4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao FIES, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007. 5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbell no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo FIES, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão". 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon,

Segunda Turma, DJ 30/4/2007. 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra. (RESP n. 1155684/RN, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 18/05/2010).

No entanto, com o advento da Lei n. 12.431, de 24/06/2011, que alterou a redação do artigo 5º, II, da Lei n. 10.260/2001, previu-se a possibilidade de capitalização mensal de juros nos contratos de financiamento estudantil (FIES), nos seguintes termos:

Art. 5º. Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

I - prazo: não poderá ser superior à duração regular do curso, abrangendo todo o período em que o Fies custear os encargos educacionais a que se refere o art. 4º desta Lei, inclusive o período de suspensão temporária, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.552, de 2007).

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN; (Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011).

Portanto, a partir desta alteração passou a existir norma expressa autorizando a capitalização mensal de juros nos financiamentos concedidos com recursos do FIES.

Por conseguinte, deve ser afastada essa forma de cobrança, merecendo provimento o pedido do demandante nesse ponto.

Juros Remuneratórios

O FIES foi instituído pela MP n. 1.827, de 27/05/1999, sendo regulado por sucessivas medidas provisórias até o advento da Lei n. 10.260, de 12/07/2001.

Acerca dos juros remuneratórios incidentes sobre contrato de FIES, a Lei n. 10.260/2001, em seu artigo 5º, II, assim dispunha:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Vigorava, à época, a Resolução BACEN 2.647/1999, editada no regular exercício da competência normativa atribuída pelo legislador ordinário ao Conselho Monetário Nacional, que fixava a taxa efetiva de juros em 9% ao ano.

Contudo, sobreveio a Lei n. 12.202/2010, alterando, de modo substancial, a disciplina dos juros até então estabelecida pela Lei 10.260/2001:

Art. 5º. Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

II - juros a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Conferindo regulamentação às novas disposições legais, estatuiu a Resolução BACEN 3.842/2010:

Art. 1º. Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Art. 2º. A partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros de que trata o art. 1º incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, conforme estabelecido no § 10 do art. 5º da lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Assim, diversamente do que se verificava até então nas modificações quanto ao percentual de juros remuneratórios praticados nesses contratos, atualmente, a taxa de juros praticada pelas instituições financeiras deve ser limitada ao patamar anual de 3,4%, não só nos contratos firmados na vigência da nova lei, mas também nos contratos anteriores, incidindo, neste último caso, sobre o saldo devedor (artigo 2º).

Portanto, embora formalizados anteriormente à edição da Lei n. 12.202/2010, bem como da Resolução BACEN 3.842/2010, os contratos admitem redução dos juros remuneratórios pactuados, de 9% para 3,5%, a partir de 15/01/2010 e para 3,4% ao ano, a partir de 10/3/2010.

Ou seja, até essa data, 10/3/2010, sobre as prestações vencidas, pagas ou impagas, incidem juros remuneratórios anuais de 9% e, daí em diante, poderão ser exigidos apenas sobre o saldo devedor, no patamar de 3,5% ou 3,4% ao ano, dependendo da data da formalização contratual pelo mutuário-estudante.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. TAXA DE JUROS. I - Hipótese dos autos em que não se caracteriza situação de sentença ultra petita. II - Nos contratos de FIES celebrados até 30/06/2006 a taxa de juros estabelecida é de 9% ao ano; nos contratos de FIES celebrados no período de 01/07/2006 a 21/09/2009 a taxa de juros é de 3,5% ao ano para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologia, e de 6,5% ao ano para os demais cursos; nos contratos de FIES celebrados no período de 22/09/2009 a 09/03/2010 a taxa de juros é de 3,5% ao ano; nos contratos de FIES celebrados no período de 10/03/2010 até a data atual a taxa de juros é de 3,4% ao ano. Aplicação das Resoluções BACEN n.º 2.647 de 22/09/1999, n.º 3.415, de 13/10/2006, n.º 3.777 de 26/08/2009 e n.º 3.842 de 10/03/2010. III - A partir de 15/01/2010, data da entrada em vigor da Lei 12.202/2010, a redução das taxas de juros para 3,5% e 3,4% ao ano, estabelecidas pelas Resoluções BACEN n.º 3.777 de 26/08/2009 e n.º 3.842 de 10/03/2010 passou a ser aplicada ao saldo devedor de todos os contratos em curso, ainda que celebrados anteriormente a esta data, aplicando-se também eventuais reduções de taxas de juros que venham a ser determinadas pelo CMN. IV - No caso dos autos, como o contrato foi celebrado em 06/12/2004 (fl. 15) e prevê a aplicação da taxa de juros remuneratórios de 9% ao ano (cláusula 15ª), é esta que deverá incidir no saldo devedor até 14/01/2010, inexistindo autorização legal para a substituição da taxa de juros desde a celebração do contrato. V - Recurso da CEF provido. (TRF3, AC n. 2012.61.42.003520-8, Relator Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR, D.E. de 17/04/2015).

Da incidência da Tabela Price

As prestações do financiamento em questão devem ser calculadas, nos termos do contrato, de acordo com o chamado Sistema Francês de Amortização, comumente chamado de Tabela Price.

Para melhor compreensão de tal sistema, cito a clara lição de ARNALDO RIZZARDO:

'Este sistema é comumente chamado de Tabela Price - TP. Para calcular o valor de uma prestação, basta multiplicar o valor do financiamento pelo índice de uma tabela previamente elaborada, e que corresponde à taxa de juros e ao prazo contratado. As prestações são constantes, em termos reais, para todos os meses do financiamento. Sendo o valor da prestação fixo, a utilização da TP implica em se realizar pequenas amortizações iniciais do saldo devedor, sendo a maior parte da prestação representada pelo pagamento de juros. Cada prestação é composta de uma quota de amortização e outra de juros. No primeiro mês, a quota de amortização é muito pequena em relação à quota de juros e, no último mês, a situação se inverte, isto é, a quota de juros é quase nula. Por isso, a prestação na TP permanece constante, em termos reais, pois o mesmo valor decresce na quota de juros e cresce na quota de amortização.' (RIZZARDO, Arnaldo; *Contratos de Crédito Bancário*, 2ª Edição, *Revista dos Tribunais*, 1994, pág. 131).

Ora, a 'Tabela Price' nada mais é do que, como já dito, um sistema de cálculo do valor inicial da prestação.

A prestação inicial é calculada a fim de que as amortizações teoricamente ocorram de acordo com a metodologia do sistema adotado.

Segundo o 'Sistema Price', a prestação inicial é calculada e programada para ser a mesma do início ao fim do parcelamento.

Oferece tal sistema a vantagem, para o devedor, de a prestação inicial do financiamento ser menor.

Malgrado se assegure estar-se diante de um sistema para o cálculo do financiamento que não contempla a utilização de juros compostos, ainda que mantida a prestação constante, o fato é que a cláusula contratual respectiva atesta exatamente o contrário, o que, por certo, não encontra amparo nem na legislação, tampouco na jurisprudência.

Essa questão restou resolvida pelo precedente supracitado (STJ, REsp n. 1.155.684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Seção, DJE 18/05/2010) e, *mutatis mutandis*, pela 2ª Seção do STJ, na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC, chegando-se à seguinte tese:

"Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7" (REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 18/09/2009).

Com efeito, uma vez afastada a capitalização, nenhuma mácula exsurge do sistema de amortização contratado, respeitados os limites contratuais, inexistindo ilegalidade no manejo da Tabela Price na forma como operada.

A jurisprudência desta Turma conforta esse entendimento:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. TR E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos. 2 - A aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual, não importa em onerosidade excessiva ou capitalização de juros. 3- Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 4 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual. 5- Falece interesse recursal aos apelantes no que se refere ao pedido de exclusão da cobrança de comissão de permanência e da utilização da TR como índice de correção monetária do débito, uma vez que o contrato em tela não contém previsão neste sentido, nem são tais valores objeto da cobrança. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo legal desprovido. (AC 00000743920084036116, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012).

Desta forma, mantida a Tabela Price, forçoso reconhecer o direito à revisão do débito com afastamento completo de qualquer capitalização, nos moldes do entendimento consolidado pelo STJ.

Assim, no que pertine à incidência da Tabela Price, não socorre razão ao demandante.

Dos encargos moratórios e do ressarcimento dos custos de cobrança

A cláusula em questão não está eivada de abusividade, de maneira que inarredável.

A hipótese não é de cumulação indevida de encargos contratualmente estipulados, porquanto detentores de finalidades diversas, visto que esta possui natureza de cláusula penal, destinada a pré-fixar as perdas e danos decorrentes da resolução da obrigação, enquanto aquela, com incidência mensal, constitui-se em meio coercitivo de cobrança na tentativa legítima de evitar o prolongamento do inadimplemento.

Conforme previsão contratual, no caso de impontualidade o débito será apurado na forma do contrato, sujeito à multa de 2%, juros contratuais 'pro-rata die', e pena convencional de 10% (dez por cento).

A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do CC/2002 (artigo 920 do CC/1916) uma vez que, como assinalado, o CDC não é aplicável aos contratos do FIES.

O percentual de 10% fixado em contrato para a pena convencional é moderado e não comporta redução nos termos do artigo 413 da Lei n. 10.406/2002.

No que se refere à pena convencional de 10%, para o caso de a CEF "lançar mão de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança de seu crédito", entendo que não tem natureza de multa moratória, mas, sim, natureza de honorários advocatícios cabíveis em caso de cobrança judicial ou extrajudicial.

Plenamente possível, portanto, a cumulação da multa contratual com os honorários advocatícios, questão esta inclusive já superada na jurisprudência.

Com efeito, encontra-se sumulado pelo STF o entendimento de que "é permitida a cumulação da multa contratual com os honorários de advogado, após o advento do código de processo civil vigente".

No mesmo sentido a orientação adotada pelo extinto TFR, em sua súmula n. 119, segundo a qual "a partir da vigência do Código de Processo Civil de 1973, é cabível a cumulação da multa contratual com honorários advocatícios, na execução hipotecária regida pela Lei nº5.741, de 1971".

A convenção da multa moratória, assim, não afasta a exigibilidade de honorários advocatícios na execução.

Nada impede, portanto, que sejam os honorários advocatícios convenionados pelas partes no instrumento contratual.

A estipulação e a cobrança dessas "despesas processuais" de 10%, tal como prevista no contrato, substitui, porém, os honorários advocatícios que seriam fixados pelo juízo competente quando do ajuizamento pela CEF da ação pertinente.

No sentido da licitude da cláusula penal em contratos do FIES, inclusive de forma cumulada com a multa moratória, situa-se o

entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. [...]. 2- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos firmados no âmbito do Financiamento Estudantil. Precedentes. [...]. 5- Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual. [...]. (AC 0013151-32.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2012).

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. [...]. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVOS DESPROVIDOS. [...]. 2- O contrato de crédito educativo é uma modalidade sui generis de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização e, por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos. [...]. 8- No que se refere à cobrança de multa moratória (cláusula nona, §2º) e pena convencional (9ª, §3º), inexistente óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impuntualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes. 9- Agravos legais desprovidos. (AC 0027262-26.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2012).

Sem razão o demandante no tópico.

Exclusão de todos os mutuários dos cadastros de proteção ao crédito

Não é possível a exclusão imediata de todos os mutuários dos cadastros de proteção ao crédito, visto que não se pode a priori presumir que todas as inscrições sejam indevidas.

Nesse sentido é a orientação do STJ, em julgamento de recurso representativo de controvérsia, proferido nos termos do art. 543-C do CPC:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n.º 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado. Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade. Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício.

PRELIMINAR O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n.º 1.963-17/00, reeditada sob o n.º 2.170-36/01.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.

ORIENTAÇÃO 3 - JUROS MORATÓRIOS Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será

deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz; b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.

ORIENTAÇÃO 5 - DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO É vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

II- JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO (REsp 1.061.530/RS) A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido.

Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor.

Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida.

Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido.

Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea "a" do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício.

Ônus sucumbenciais redistribuídos. (REsp 1061530/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, 2ª Seção, j. 22/10/2008, DJE 10/03/2009).

Dano moral coletivo

A indenização pelo dano moral visa à reparação pecuniária de um dano de ordem não patrimonial.

Não se trata de estabelecer um preço pela dor, angústia ou sofrimento decorrente de uma lesão a um bem juridicamente tutelado, como a vida, saúde, integridade física, mas sim propiciar ao lesado um abrandamento para ajudá-lo a superar o desgosto experimentado, sendo que o direito não se presta à reparação de qualquer bem, qualquer forma de padecimento, mas sim dos que decorrerem de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse no reconhecidamente jurídico, ou seja, deve haver a prova objetiva deste dano, demonstrando claramente sua existência, a fim de que se possa concluir o abalo sofrido pela vítima e ressarcí-lo.

Se no dano moral individualizado pode-se admitir alguma presunção, no dano moral coletivo, a prova encontra dificuldades de outra ordem, qual seja, de se saber até que ponto toda a coletividade foi atingida na sua honra, na sua dignidade, ou se apenas uma parcela daquela teve algum sofrimento.

Em face da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, não cabe a indenização por dano moral coletivo.

Nesse sentido, colaciono precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EMLICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". 1. A simples indicação dos dispositivos tidos por violados (art. 1º, IV, da Lei 7347/85 e arts. 186 e 927 do Código Civil de 1916), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano. 3. Sob esse enfoque decidiu a 1ª Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL

IMPROVIDO." (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006) 4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar que, no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pelo acórdão recorrido: "[...]. Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiense efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral". 5. Recurso especial não conhecido. (REsp 821.891/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 08/04/2008, DJE 12/05/2008).

Litispendência entre a ACP e a ação individual

Não há, outrossim, que se falar na litispendência entre a ação coletiva e as ações individuais ajuizadas por alguns dos substituídos.

O artigo 104 do CDC, que integra o sistema normativo das ações coletivas no ordenamento pátrio, estabelece que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Ilustra esse posicionamento a jurisprudência desta Corte e do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. PENDÊNCIA DE AÇÃO COLETIVA COMO MESMO OBJETO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DO RÉU (ART. 267, § 4º, DO CPC). DIREITO DOS AUTORES INDIVIDUAIS À SUSPENSÃO DO FEITO. ART. 104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SENTENÇA REFORMADA. 1. De acordo com o artigo 267, § 4º, do CPC, é desfeito ao autor desistir da ação após o oferecimento da contestação, sem o consentimento do réu. Ademais, existe norma específica que somente autoriza os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais a concordarem com o pedido de desistência da ação, se o autor renunciar expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 3º da Lei nº 9.469/97). 2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.267.995/PB, Relator para Acórdão Min. Mauro Campbell), firmou o entendimento de que, nos termos do artigo 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, condicionada à renúncia expressa do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 3º da Lei 9.469/1997. Portanto, segundo a corte superior, a oposição à desistência da ação, fundada no artigo 3º da Lei 9.469/97, é motivo suficiente para obstar a homologação do pedido. 3. De acordo com o artigo 104 do CDC: As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. A previsão expressa de que as ações coletivas não induzem litispendência revela que é possível coexistirem com ações individuais com o mesmo objeto. Assim, em tese, remanesceria o interesse do ente estatal no julgamento da ação individual. Destarte, à vista dessa constatação e da citada jurisprudência do STJ, impõe-se a reforma da sentença e devolução dos autos para a primeira instância para o regular prosseguimento do feito. 4. Apelação provida. (TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DEMANDA INDIVIDUAL. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. 1. A existência de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público não impede o ajuizamento da ação individual com idêntico objeto. Desta forma, no caso não há ocorrência do fenômeno processual da litispendência, visto que a referida ação coletiva não induz litispendência quanto às ações individuais. Precedentes: REsp 1056439/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juíz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ de 1º de setembro de 2008; REsp 141.053/SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 13 de maio de 2002; e REsp 192.322/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 29 de março de 1999. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201100563907, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 13/12/2011).

Limites da competência territorial

A abrangência da decisão ora proferida, deve-se limitar aos limites da competência territorial do órgão prolator - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 9.494/97.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE

EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. [...]. 5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterada pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1414439, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJE 03/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97. LIMITAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO AOS DOMICILIADOS NAS LOCALIDADES ABRANGIDAS PELA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA ESTADUAL. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a sentença proferida em ação coletiva abrangerá apenas os substituídos, nos limites da competência territorial do órgão julgador, nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, norma de regência acerca da matéria. (...); 4. Nesse contexto, proposta a ação coletiva pela Associação dos Produtores de Soja do Estado do Rio Grande do Sul, todos os associados domiciliados no Estado do Rio Grande do Sul estão abrangidos pelos efeitos da sentença prolatada pela Subseção Judiciária de Santo Ângelo/RS. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1.419.350/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 05/05/2014).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. G.DASST. EXTENSÃO AOS INATIVOS. AÇÃO COLETIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 20.-A DA LEI 9.494/97. PRECEDENTES: AGRG NO RESP. 1.184.216/DF, REL. MIN. JORGE MUSSI, DJE 27.6.2011 E AGRG NO RESP. 973.961/DF, REL. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 1.6.2011. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação do disposto no art. 20.-A da Lei 9.494/97 nas ações coletivas. 2. Nesse diapasão, os efeitos da sentença proferida em ação coletiva se restringem aos substituídos que tenham na data da propositura da ação domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. 3. Agravo Regimental da ANASPS desprovido. (AgRg no AREsp 137.386/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 01/07/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EFEITOS DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO JUÍZO PROLATOR DA DECISÃO. 1. "A sentença proferida em ação coletiva somente surte efeito nos limites da competência territorial do órgão que a proferiu, e exclusivamente em relação aos substituídos processuais que ali eram domiciliados à época da propositura da demanda". (AgRg no REsp 1279061/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 26/04/2012). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.338.029/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 21/11/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos. (TRF3, AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. 21/10/2009).

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da carência de ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença. 2. O teor do art. 16 da Lei n.º 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator. 3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente já havia fixado que, em se tratando de ação civil pública, sua eficácia fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 4. No presente caso falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes. 5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n.ºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (TRF3, 6ª Turma, AC 00225423520144036100, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2015).

Recálculo das dívidas

Diante do acolhimento parcial do pedido, deve a parte ré proceder ao recálculo das dívidas decorrentes dos contratos de financiamento estudantis, no prazo de 120 dias.

Publicação da decisão

Diante da relevância social do tema atinente à revisão das dívidas estudantis, merece provimento o pedido inicial de publicação desta decisão em jornais de circulação regional dos Estados integrantes do TRF da 3ª Região.

Honorários da sucumbência

Em sendo recíproca a sucumbência, os honorários advocatícios devem ser suportados pelas partes em idêntica proporção e integralmente compensados, nos moldes do art. 21, caput, do CPC e da Súmula 306/STJ, tendo em vista o julgamento de parcial procedência da demanda.

Custas processuais

Relativamente às despesas processuais, verifica-se que o MP é isento do seu pagamento na Justiça Federal, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no artigo 557, § 1º-A, do CPC e da Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente a pretensão inicial, na forma acima explicitada, a teor do disposto no art. 269, I, do mesmo Código.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003580-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003580-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: INCASE IND/ MECANICA DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP049404 JOSE RENA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00035800320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INCASE INDÚSTRIA MECÂNICA DE EQUIPAMENTOS LTDA face sentença (fls. 407/425) que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Custas *ex lege*.

Alega a apelante, em síntese, que os critérios utilizados para a apuração do FAP são inconstitucionais e implicaram na indevida majoração da alíquota do RAT. Dessa forma, a instituição do FAP violou os princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica. Pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da metodologia FAP, devendo ser restabelecido a alíquota de 3%. Pede pela condenação da apelada nas custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 447/459, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática a negar seguimento a recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente improcedente e em dissonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Deveras, no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) situa-se o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepôr à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE

24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legítima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo. VIII - Não há que se falar em violação ao princípio da publicidade. Com efeito, o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal na internet todos os índices de frequência, gravidade e custo da acidentalidade registrada. Em relação aos dados das demais empresas, a sua divulgação é expressamente vedada pela legislação tributária (artigo 198 do Código Tributário Nacional). IX - Inocorrência de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o artigo 202-B do Decreto nº. 3048/1999 passou a atribuir efeito suspensivo ao processo administrativo, introduzido pelo Decreto nº. 7126/2010. X - Agravo legal desprovido.

(AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002669-91.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002669-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RAINELDES TORMENA JUNIOR
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00026699120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação com pedido de antecipação da tutela contra a União/Fazenda Nacional, em que a parte autora postula a declaração de inexistência de relação jurídico-tributário entre as partes, quanto a exigência contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural - FUNRURAL, devendo por isso ser declarada sua inconstitucionalidade, bem como, a declaração da inconstitucionalidade da Lei n. 11.718/2008 e da Medida Provisória 1.523-12 de 25/09/1997, que alterou a Lei n. 8.212/91. Busca ainda o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Sobreveio sentença de fls. 280/283-v que julgou improcedente a demanda para rejeitar o pedido vindicado pelo autor na inicial, resolvendo o mérito do processo na forma do artigo 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas devidas pelo autor.

Apela a parte autora. Repisa os argumentos expendidos na exordial, sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade incidental dos artigos 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, nas redações conferidas pelo art. 1º, da Lei nº 8.540/92, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, EC nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 e a Lei 11.718/2008, e, via de consequência, a inexistência de relação jurídico-tributário entre as partes, quanto a exigência do FUNRURAL, devendo por isso ser declarada sua inconstitucionalidade, bem como, o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos.

Com as contrarrazões de fls. 307/313, subiram os autos a esta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira - , em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97.

Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com

base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Consecutivamente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 804/2455

não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 201060000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 805/2455

8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJI 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJI 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJI 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2010.61.00.003684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : INSTITUTO FALCAO BAUER DA QUALIDADE
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036849220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO FALCÃO BAUER DA QUALIDADE LTDA face sentença que julgou IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), no termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta a inconstitucionalidade e a ilegalidade dos critérios para a aplicação da alíquota do fator acidentário de prevenção (FAP), uma vez que viola o disposto no art. 150, I da CF/88, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto da decisão que indeferiu o pedido de provas, para que seja produzida prova pericial, e caso superada esta questão, no mérito, busca a reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 269/289.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática a negar seguimento a recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente improcedente e em dissonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido por se tratar de inovação da apelante, porquanto não interposto nos autos.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do

desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Deveras, no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) situa-se o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legítima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo,

recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentalmente recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentalmente. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo. VIII - Não há que se falar em violação ao princípio da publicidade. Com efeito, o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal na internet todos os índices de frequência, gravidade e custo da acidentalidade registrada. Em relação aos dados das demais empresas, a sua divulgação é expressamente vedada pela legislação tributária (artigo 198 do Código Tributário Nacional). IX - Inocorrência de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o artigo 202-B do Decreto nº. 3048/1999 passou a atribuir efeito suspensivo ao processo administrativo, introduzido pelo Decreto nº. 7126/2010. X - Agravo legal desprovido.

(AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo

10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003374-89.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ELETRANS ELETRICA E AUTOMACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP220833 MAURICIO REHDER CESAR e outro(a)
No. ORIG. : 00033748920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial face sentença de fls. 37/41, integrada aos declaratórios de fls. 45, que JULGOU PROCEDENTE o pedido para declarar o direito da parte autora a não obrigatoriedade de retenção de 11% da contribuição patronal devida ao INSS pelas tomadoras de serviços (clientes) considerando que está submetida ao regime de tributação SIMPLES NACIONAL, incompatível com o regime de substituição tributária. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada. Custas "ex lege".

Por fim, deferiu a tutela para determinar que a União se abstenha de exigir das tomadoras de serviço da parte autora a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços a título de contribuição previdenciária patronal até decisão final, ou em sentido contrário.

A União apela. Alega, em síntese, que "... a opção pelo regime instituído pelo Simples Nacional não torna incompatível a incidência da retenção prevista no art. 31 da Lei n.8.212/91, uma vez que a atividade desenvolvida pela autora se enquadra no disposto no art.18, § 5º-C, inciso I, da LC 132/2006, sujeitando a parte autora ao recolhimento da contribuição patronal na forma prevista para os demais contribuintes."

Contrarrazões às fls. 55/62.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, no sentido de que as

empresas que sejam optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - não estão sujeitas à retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, em virtude do princípio da especialidade e tendo em conta a incompatibilidade técnica com o regime previsto na Lei nº 9.317/96:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1112467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

Tal entendimento, inclusive, convolveu-se no enunciado da **Súmula nº 425 do Superior Tribunal de Justiça**:

A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples. (Súmula 425, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010)

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-75.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE PALATIN
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00041367520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença de fls. 106/108-v que JULGOU PROCEDENTE EM PARTE o pedido formulado na inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I e IV do CPC, para condenar a Caixa Econômica Federal a capitalizar a conta vinculada do FGTS do autor com a taxa progressiva de juros instituída pela Lei nº. 5.107/66, e pagar-lhe as diferenças não aplicadas na conta fundiária na época própria, respeitada a prescrição trintenária. Os valores finais devidos serão apurados em liquidação e serão corrigidos monetariamente nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 134/2010 do CJF. Custas ex lege. Considerando a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (ADin 2736), condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de 10% sobre os valores devidos atualizados a título de honorários sucumbenciais.

Em suas razões recursais, a apelante alega preliminarmente, a falta de interesse de agir, uma vez que a parte autora fez a opção pelo FGTS em data posterior a 22.09.71, época em que não mais vigia a taxa progressiva de juros, requerendo a reforma da sentença. No mérito, sustenta a ocorrência da prescrição da ação, considerando o prazo trintenário. Afirma ainda a ausência de prova nos autos quanto à alegação de aplicação de taxa progressiva de juros na conta fundiária do autor, posto que não foram trazidos aos autos os documentos essenciais para verificação de tais condições. Requer o provimento do recurso.

A parte autora apresenta contrarrazões às fls. 123/130.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da prescrição.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJE 04/05/2009).

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267).

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **28/04/2010** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **28/04/1980**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a parte autora foi admitida em **15/09/1962, com rescisão do contrato de trabalho em 16/04/1989 (fl.11)**, o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: JOSÉ PALATIN

1. Vínculo: FEPASA - FERROVIA PAULISTA S.A.

Admissão: 15/09/1962 (fl. 11)

Saída: 16/04/1989 (fl. 11)

Opção: 01/01/1967 (fl. 101)

Situação: (1) opção originária à vigência da Lei 5.107/1966.

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.

Acresço que o fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (AgRg no REsp 117.565/PR, ReP. Minª. Eliana Calmon, DJ 08.03.2000, p. 94; REsp 217.078/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06.12.1999, p. 70; REsp 193.907/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23.08.1999, p. 105; e REsp 172.338/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.05.1999, p. 138), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-81.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004445-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALTER HERRERA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
No. ORIG. : 00044458120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por Valter Herrera de Moraes em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. 73/78-v, que julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a CEF a creditar na conta de FGTS do autor, aberta com base em vínculo empregatício mantido com a empresa Ford Brasil S/A, a taxa de juros progressiva, tal qual fixada no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, com a inclusão dos índices expurgados referentes a janeiro/89 e abril/90. Não conhecida a apelação interposta pela CEF (fls. 104/106), baixaram os autos ao Juízo de origem, dando início à fase de execução. Sobreveio a sentença de fl. 251 que, reconhecendo ter restado comprovado nos autos a correta aplicação dos juros na conta vinculada do autor, bem como o recebimento das diferenças dos expurgos inflacionários fixados no título judicial, extinguiu a ação, com fundamento no artigo 795 do Código de Processo Civil.

Apela o autor. Em suas razões recursais, alega que os extratos apresentados pela CEF estariam incompletos, de sorte que não teria restado provado, de forma efetiva, o correto creditamento dos juros progressivos em sua conta do FGTS.

Com contrarrazões (fls. 276/278), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Após o trânsito em julgado da sentença (fl. 114), a CEF foi intimada a se manifestar acerca do cumprimento da decisão (fl. 117), momento em que, a fim de comprovar já ter havido a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do apelante, juntou documentos encaminhados pelo antigo banco depositário (fls. 124/152).

Com relação aos extratos juntados, que abrangem o período de 09/1983 a 02/1992, verifica-se que incidiu corretamente a taxa de juros de 6% ao ano, devida ao apelante.

Bem assim, no tocante aos expurgos inflacionários fixados na sentença, juntou a CEF documentos aptos a provar que o apelante já recebeu os créditos relativos aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, em razão do processo nº 0001967-07.1994.4.03.6100, com baixa definitiva ao arquivo (fls. 227/241).

No entanto, não foram juntados aos autos os extratos do período compreendido entre 06/1980 e 08/1983, não havendo como se aferir, para esse interregno, se a taxa progressiva de juros foi corretamente aplicada.

A Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou no sentido de que constitui ofensa à efetiva prestação jurisdicional a extinção da execução com base na mera suposição de que a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66 por si só já comprovaria a correta observância da taxa de juros devida ao optante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. COMPROVAÇÃO DA SATISFAÇÃO DA CONDENAÇÃO. JUNTADA DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS.

1. Ocorrido o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito dos autores à aplicação da sistemática dos juros progressivos às suas contas vinculadas, não cabe mais qualquer discussão acerca desse direito, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Na fase de execução do julgado incumbe à ré apenas comprovar o cumprimento da obrigação a que foi condenada, mediante a juntada dos extratos analíticos das respectivas contas fundiárias, inclusive em relação aos períodos anteriores à centralização dos depósitos, consoante outrora decidido em sede de exceção de pré-executividade.

3. Diante da ausência de provas acerca da satisfação da condenação advinda de decisão judicial não há que se falar em extinção da execução, sob pena de ofensa à efetividade da prestação jurisdicional.

4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0094657-65.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial I DATA: 05/03/2012)

Lembro, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça recentemente editou a Súmula nº 514, em 18/08/2014, consolidando entendimento já pacificado também no âmbito da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quanto ao ônus da CEF de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS:

Súmula 514: A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXTRATOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS. CEF COMO OPERADORA DO FUNDO. DEVER DE APRESENTAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO DO JULGADO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses.

2. A Caixa Econômica Federal - CEF como agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

4. Demonstrada, pois, a impossibilidade material da localização dos extratos, consoante afirmação da própria CEF informando a inexistência de tais documentos, mister a conversão da obrigação em perdas e danos.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012750-29.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

Assim, tenho que não restou comprovado o cumprimento da obrigação no período compreendido entre 06/1980 e 08/1983, mostrando-se prematura a extinção da execução de sentença.

Constatada a impossibilidade material de exibição dos referidos documentos, cabível a conversão em perdas e danos da obrigação de fazer, nos termos do §1º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar à ré que comprove o cumprimento da obrigação no período compreendido entre 06/1980 e 08/1993.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-61.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002671-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADEMAR TREIN e outros(as)
: FRANCISCO EMILIO WAYHS TREIN
: LEOPOLDO WAYHS TREIN
: ANA FLAVIA WAYHS TREIN
ADVOGADO : PR036857 ANDRE JOVANI PEZZATTO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00026716120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação com pedido de antecipação da tutela contra a União/Fazenda Nacional, em que a parte autora postula o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis ns. 8.540/92, 8.870/94, 9.528/97 e 10.256/01 e a restituição dos valores recolhidos àquele título desde janeiro de 1996.

Sobreveio sentença às fls. 410/413 que, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, julgou improcedente a demanda. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Custas pela parte autora.

Apela a parte autora às fls. 416/422. Repisa os argumentos expendidos na exordial, sustentando, preliminarmente, a não ocorrência da prescrição. No mérito, busca o reconhecimento da ilegalidade da cobrança do FUNRURAL, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, diante de sua inconstitucionalidade. Defende ainda seu direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente desde 08.06.2000.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Prescrição/decadência

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Em resumo: para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC n. 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos. No caso, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei n. 10.256/2001.

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUBROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da

exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Consecutivamente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação

conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 20106000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação

firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJI 25/08/2011, p. 227; AI 2011003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJI 03/03/2011, p. 295; AI 2011003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJI 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020786-59.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020786-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ETEMP ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP096807 ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00207865920124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ETEMP ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a decisão que, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DEU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma do art. 269, I, do CPC, eis que em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, e declarar que eventual compensação, sujeita à apuração e controle do Fisco, seja feita com contribuições subsequentes da mesma espécie, observados a prescrição quinquenal e os procedimentos da IN RFB n. 900/08. Inverteu o ônus da sucumbência.

Sustenta a embargante, em síntese, haver vício na r. decisão, dada a omissão quanto ao afastamento da incidência da contribuição para o RAT - Riscos Ambientais do Trabalho (antigo SAT) prevista no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo é idêntica a das contribuições previdenciárias. Requer que haja manifestação sobre as contribuições para o RAT sobre as verbas cujas contribuições previdenciárias foram declaradas indevidas.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011).

Assiste razão à embargante.

De fato, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora postulou, tanto no exordial como em seu recurso de apelação, o afastamento da incidência da contribuição para o RAT/SAT sobre o terço constitucional, aviso prévio indenizado, auxílio doença ou acidente (15 primeiros dias) e horas extras (ou, sucessivamente, sobre o adicional de horas extras), contudo, observa-se que a decisão embargada deixou de se manifestar sobre a referida incidência da contribuição para o RAT/SAT sobre as verbas supracitadas.

Assim, a fim de sanar a omissão apontada, passo ao julgamento relativamente a referida contribuição para o RAT/SAT sobre as verbas indigitadas e faço integrar à decisão embargada o que segue:

Destarte, as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas ao SAT/RAT, na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

Por estas razões, **dou provimento aos embargos de declaração** para integrar a decisão monocrática embargada nos termos explicitados, sem modificar o resultado do julgamento.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 157/179-v.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004924-04.2010.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 APELANTE : URBITEC CONSTRUCOES LTDA
 ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 SUCEDIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 No. ORIG. : 00049240420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada URBITEC CONSTRUÇÕES LTDA em face da UNIÃO FEDERAL em que se objetiva a declaração do real grau de risco das atividades desenvolvidas pela autora com base nas provas, em função, primeiramente da proporcionalidade em razão do trinômio "custo x recolhimento x accidentalidade" e, posteriormente, em razão de cada estabelecimento autônomo da autora, bem como, busca a declaração de nulidade do FAT - Fator Acidentário de Prevenção - em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com as alterações dos Decretos nº 6.042/07 e nº 6.957/09 e das Resoluções MPS/CNPS nº 1.308/09 e 1.309/09. Requer, por fim, o reconhecimento do direito de compensação dos recolhimentos indevidos, atualizado pela taxa SELIC, com os débitos previdenciários administrados pela Receita Federal do Brasil.

A antecipação de tutela foi indeferida, contudo, houve o deferimento do pedido para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante o depósito da quantia discutida às fls. 93/94.

A parte autora interpôs Agravo de Instrumento em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela às fls. 108/134, que restou prejudicado pela perda de objeto (fl. 221)

A União Federal contestou a demanda às fls. 141/157-v.

Processado o feito, sobreveio sentença (fls. 214/218-v) que, integrada aos declaratórios de fls. 237/238, rejeitou o pedido formulado pela autora, julgando o feito no mérito, a teor do art. 269, I do CPC. Custas e honorários advocatícios pela autora, fixados em 10% do valor da causa.

A parte autora apela. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova pericial contábil a fim de que seja declarado o real grau de risco da atividade desenvolvida pela empresa. No mérito, busca a apelante a reforma da r. sentença para que seja afastada a aplicação do FAP sobre a alíquota prevista para a contribuição em razão do GIIIL-RAT, bem como, requer que seja declarada a nulidade do FAT - Fator Acidentário de Prevenção - em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com as alterações dos Decretos nº 6.042/07 e nº 6.957/09 e das Resoluções MPS/CNPS nº 1.308/09 e 1.309/09.

Com contrarrazões às fls. 283/290-v.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática a dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da necessidade de produção de prova pericial

Cinge-se a questão posta à necessidade de realização de prova pericial contábil para o fim de apuração do real grau de risco da atividade desenvolvida pela empresa.

Com efeito, no caso em tela não há falar em controvérsia acerca tão somente quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade da referida exação, mas também relativo aos critérios empregados em sua metodologia de cálculo, o que demanda análise fático-probatória, e, por conseguinte, a realização de perícia técnica, em obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA REFERENTE AO SAT - CÁLCULO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. DÚVIDA SOBRE A METODOLOGIA. PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. O caso em testilha não é de indeferimento da prova requerida, na medida em que a controvérsia da metodologia para o cálculo do FAP não se apresenta de forma cristalina para o contribuinte, o qual tem direito de conhecer os critérios utilizados na sua feitura, esclarecimento esse que requer conhecimento técnico pericial. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu que deve ser acolhido o pedido da parte que requer a revisão dos critérios adotados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, no tocante à dilação probatória, com a produção da prova pericial, de modo à verificação da exatidão do mesmo. 4.

Agravo legal não provido.

(AI nº 00040027120124030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, p. e-DJF3 01/02/2013).

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. RAT. ARTIGO 22, II, DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.666/2003 E DECRETOS 3.048/99 E 6.957/2009. LEGITIMIDADE ATIVA. PROVA PERICIAL. 1. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias foram atribuída à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda. Além disso, a Portaria Interministerial nº 329/2009 determina que o FAP será atribuído pelo Ministério da Previdência Social, também órgão da administração direta federal. 2. Em razão das questões relacionadas às receitas previdenciárias e ao FAP terem sido atribuídas à própria administração direta federal (Secretaria da Receita Federal do Brasil e Ministério da Previdência Social), conclui-se pela ilegitimidade passiva do INSS, por se tratar de autarquia previdenciária, com personalidade jurídica própria, que não se confunde com a União, única parte legítima para constar no pólo passivo da demanda. 3. O pedido deduzido na inicial não se limita a discutir a inconstitucionalidade e a ilegalidade do FAP em razão da violação a princípios constitucionais, mas também questiona os critérios de cálculo para aplicação do FAP, o que demonstra que a presente demanda não se restringe exclusivamente à matéria de direito. 4. A comprovação de que os dados utilizados para a determinação do valor do FAP estão equivocados somente é possível por meio da dilação probatória, tendo em vista a discordância da apelante em relação a pontos fáticos específicos que foram utilizados como critério para o cálculo do FAP individualizado, portanto, a fase instrutória é imprescindível para o julgamento da ação e seu encerramento precoce, com o julgamento antecipado do processo, desrespeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, LV, da CF. 5. Agravos legais não providos. (AC nº 00053165620104036100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, p. e-DJF3 11/01/2013)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a realização de prova pericial contábil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TRICURY CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00017786720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TRICURY CONSTRUÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA. face sentença (fls. 283/286) que, integrada aos declaratórios de fls. 299/300, julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à ré que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Custas na forma da lei.

Alega a apelante, em síntese, que a instituição do FAP violou os princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica. Pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da metodologia FAP.

Com contrarrazões às fls. 361/383, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática a negar seguimento a recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente improcedente e em dissonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Deveras, no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) situa-se o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI n.º 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC n.º 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG n.º 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).

POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legítima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo. VIII - Não há que se falar em violação ao princípio da publicidade. Com efeito, o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal na internet todos os índices de frequência, gravidade e custo da acidentalidade registrada. Em relação aos dados das demais empresas, a sua divulgação é expressamente vedada pela legislação tributária (artigo 198 do Código Tributário Nacional). IX - Inocorrência de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o artigo 202-B do Decreto nº. 3048/1999 passou a atribuir efeito suspensivo ao processo administrativo, introduzido pelo Decreto nº. 7126/2010. X - Agravo legal desprovido.

(AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamentou as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005008-90.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TECNAL FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00050089020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TECNAL FERRAMENTARIA LTDA face sentença (fls. 124/126) que julgou improcedente o pedido por entender que a matéria disciplinada pela lei, pelos decretos ns. 3.048/99 e 6.957/09 e pelas resoluções 1.308, 1.309 e 1.316 é compatível com o Texto Constitucional. Caberá ao Autor o pagamento dos honorários do advogado da Ré que, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) ante o pequeno valor dado à causa. Custas na forma da lei.

A apelante sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade dos critérios para a aplicação da alíquota do fator acidentário de prevenção (FAP), com violação do disposto no art. 150, I da CF, requerendo o reconhecimento de indevida majoração da contribuição do FAP. Requer a redução dos honorários advocatícios, caso a sentença seja mantida.

Com contrarrazões às fls. 136/161, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática a negar seguimento a recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente improcedente e em dissonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho

Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência. Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Deveras, no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) situa-se o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.
2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e

menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).
DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legitima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº

2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo. VIII - Não há que se falar em violação ao princípio da publicidade. Com efeito, o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal na internet todos os índices de frequência, gravidade e custo da acidentalidade registrada. Em relação aos dados das demais empresas, a sua divulgação é expressamente vedada pela legislação tributária (artigo 198 do Código Tributário Nacional). IX - Inocorrência de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o artigo 202-B do Decreto n.º 3048/1999 passou a atribuir efeito suspensivo ao processo administrativo, introduzido pelo Decreto n.º 7126/2010. X - Agravo legal desprovido.

(AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI N.º 8.212/91 e LEI N.º 10.666/2003. DECRETO N.º 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto n.º 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO N.º 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Nos termos do Decreto n.º 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS n.º 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS n.º 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI n.º 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI N.º 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE n.º 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade,

a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Dos honorários advocatícios.

Mantenho os honorários arbitrados na sentença, por entender que foram arbitrados corretamente, atendendo-se o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006133-84.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MARIA INES RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00061338420104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial e condenou a Ré a restituir à Autora o montante de contribuição social que incidiu sobre os valores pagos a título de 1/3 de férias, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores em atraso deverão ser atualizados mensalmente, desde o pagamento indevido, pela SELIC, que segundo o entendimento do STJ já comporta juros e correção monetária. Diante da sucumbência mínima da autora, condenou a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*. A sentença somente se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se o montante da condenação, nesta data, superar os 60 salários mínimos (CPC, art. 475, 2º).

A apelante sustenta, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da contribuição previdenciária a título de terço constitucional de férias, pelo que requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n.

1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contendo-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...).

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005872-22.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : RITA DE CASSIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
No. ORIG. : 00058722220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que JULGOU PROCEDENTE o pedido deduzido pela parte autora para o fim de condenar a União a restituir à parte autora os valores da contribuição previdenciária incidente sobre adicional de férias (terço constitucional), recolhidos a tal título, no período não abrangido pela prescrição quinquenal, com incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado (art. 167, Parágrafo Único, do CTN). Extinguiu o feito, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a União a pagar à autora honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita a reexame necessário.

A apelante sustenta, em síntese, a aplicação do prazo prescricional quinquenal no caso presente, porquanto a ação foi ajuizada em 2010 e a legalidade e a constitucionalidade da contribuição previdenciária a título de terço constitucional de férias, pelo que requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal: *"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de

09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 15.09.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 15.09.2005 foram alcançados pela prescrição.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do

empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associada à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp

1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao seguro empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...).

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou parcial provimento** à apelação apenas para que seja aplicada a prescrição quinquenal, nos termos supramencionados. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005876-59.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005876-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: ODETE PASSADOR DA SILVA
ADVOGADO	: SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00058765920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que JULGOU PROCEDENTE o pedido deduzido pela parte autora para o fim de condenar a União a restituir-lhe os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidentes sobre o adicional de férias (terço constitucional), no período não abrangido pela prescrição, com incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado (art. 167, Parágrafo Único, do CTN). Reconheceu a prescrição com relação aos recolhimentos anteriores a 16/09/2000, bem como aqueles realizados entre 10/06/2005 a 16/09/2005.

Extinguiu o feito, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a União a pagar à parte autora honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação. Presentes os pressupostos do art. 273 do CPC, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), antecipou os efeitos da sentença, suspendendo a exigibilidade do crédito referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o pagamento do adicional de 1/3 de férias dos autores desta ação até ulterior determinação deste Juízo. Sentença não sujeita a reexame necessário. Custas na forma da lei.

A apelante sustenta, em síntese, a aplicação do prazo prescricional quinquenal no caso presente, porquanto a ação foi ajuizada em 2010 e a legalidade e a constitucionalidade da contribuição previdenciária a título de terço constitucional de férias, pelo que requer a reforma da sentença.

A União interpôs agravo de instrumento contra a parte da sentença que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 54/60-v), o qual resultou provido (fls. 63/66).

É, no essencial, o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal: *"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresps nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 15.09.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 15.09.2005 foram alcançados pela prescrição.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e

demaís rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do

legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...).

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou parcial**

provimento à apelação apenas para que seja aplicada a prescrição quinquenal, nos termos supramencionados. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais. São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005916-41.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANI BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00059164120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial e condenou a Ré a restituir à Autora o montante de contribuição social que incidiu sobre os valores pagos a título de 1/3 de férias, observada a prescrição nos moldes acima descritos. Os valores em atraso deverão ser atualizados mensalmente, desde o pagamento indevido, pela SELIC, que segundo o entendimento do STJ já comporta (a SELIC) juros e correção monetária. Condenou a UNIÃO FEDERAL no pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação. Custas ex lege. A sentença somente se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se o montante da condenação, nesta data, superar os 60 salários mínimos (CPC, art. 475, 2º). Concedeu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A apelante sustenta, em síntese, a aplicação do prazo prescricional quinquenal no caso presente, porquanto a ação foi ajuizada em 2010 e a legalidade e a constitucionalidade da contribuição previdenciária a título de terço constitucional de férias, pelo que requer a reforma da sentença e a condenação do autor ao pagamento de honorários de sucumbência.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal: *"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso,*

não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 16.09.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 16.09.2005 foram alcançados pela prescrição.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS

SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá a comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...).

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou parcial provimento** à apelação apenas para que seja aplicada a prescrição quinquenal, nos termos supramencionados. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-90.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000300-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADAO LIBERATO BORDIM e outro(a)
: LUIZ CARLOS BORDIM
ADVOGADO : MS007522 MILTON BATISTA PEDREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00003009020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação com pedido de antecipação da tutela contra a União/Fazenda Nacional, em que a parte autora postula o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25

da Lei 8.212/91 e a compensação/restituição dos valores recolhidos àquele título dos últimos 10 (dez) anos. Sobreveio sentença às fls. 75/79 que, com fulcro no art. 285-A c/c art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito. Custas devidas pelos autores.

Apela a parte autora às fls. 37/61. Repisa os argumentos expendidos na exordial, sustentando, em suma, a impossibilidade do restabelecimento da cobrança do FUNRURAL, diante da inconstitucionalidade do art. 25 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pelas Leis ns. 8.540/92, 9.528/97 e, inclusive na atual redação dada pela Lei n. 10.256/2001. Defende seu direito à compensação. Após citação, a União apresenta contrarrazões às fls. 116/142.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais: *"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira - , em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUBROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)*

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os

benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incide sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, *verbis*: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, *verbis*: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1.

Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 201060000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a

instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

E mais: AI 201103000013348, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, DJF3 CJ1 25/08/2011, p. 227; AI 201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.

Portanto, devida a contribuição.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000664-08.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : JAIR ORTIGOSO
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006640820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 75/75v) que julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que, com o trânsito em julgado da sentença, libere os valores depositados na conta fundiária em nome do impetrante até a data de sua aposentadoria (art. 13, 3º, da Lei nº 12.016/2009 c/c art. 29-B, da Lei nº 8.036/90).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da remessa oficial (fls.83/83v).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O art. 20, III, da Lei 8.036/90 estabelece que o beneficiário de aposentadoria concedida pela Previdência Social faz jus a movimentação de contas vinculadas junto ao FGTS:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

(...)

É cediço que cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil. No caso em tela, o impetrante comprovou, conforme documentos de fls. 12/38, que pleiteou judicialmente a aposentadoria por tempo de serviço e que a ação foi julgada procedente para condenar o INSS a conceder a Jair Ortigoso a aposentadoria por tempo de serviço, com data de início do benefício - DIB em 21/02/2003.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte Tribunal, verifico que a referida ação supramencionada de nº 0021080-35.2004.4.03.9999 recebeu julgamento definitivo, passado em julgado, em 08/07/2011.

Assim, uma vez comprovado que o impetrante goza de benefício de aposentadoria concedido pela Previdência Social, a ele deve ser permitido levantar os valores depositados na conta por ele titularizada junto ao FGTS.

A propósito, vale conferir os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LEVANTAMENTO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 20, inciso III da Lei 8036/90 dispõe sobre o direito do titular da conta vinculada que se encontra aposentado pela Previdência Social em levantar os valores do FGTS.

IV - Enquadrando-se o agravante no requisito constante no artigo 20, inciso III da Lei 8036/90, inexistente óbice ao levantamento do saldo existente na conta vinculada, decorrente das diferenças de correção monetária deferida na sentença exequianda.

V - Tendo em vista a comprovação da aposentadoria, o autor tem direito à liberação da quantia depositada na conta do FGTS.

VI - Agravo improvido. (AI 00084112720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, como bem salientado pelo MM. Juízo *a quo*, "... o impetrante tem direito à percepção do FGTS até a data de sua aposentadoria. O novel contrato após a data da aposentadoria (data do trânsito em julgado da sentença) somente poderá ser sacado após a ruptura do contrato de trabalho que, ao que se vê, não foi rescindido".

Escorreita, portanto, a r. sentença de fls. 75/75v, razão pela qual a mantenho em seus exatos e bem lançados termos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-41.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NILSON APARECIDO MENDES e outro(a)
: MARA REGINA DO AMARAL MENDES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00031094120114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Nilson Aparecido Mendes e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pelo Decreto-lei nº 70/66.

Os autores alegam que "*a empresa-ré cobrando valores acima do devido, acabou por impossibilitar o adimplemento oportuno, sem os vícios da mora*". Afirmam que a ocorrência de anatocismo no sistema de amortização constante - SAC e a incorreção na forma de amortização da dívida deram causa a inadimplência do contrato firmado.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 48/53).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 57/63).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**.

Sem condenação ao pagamento de honorários em razão da gratuidade de justiça concedida.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a necessidade de produção de prova pericial, vícios no procedimento de execução extrajudicial promovido pela ré, onerosidade excessiva, devolução dos valores pagos indevidamente durante o transcorrer do contrato.

Requer seja o recurso conhecido e provido para reformar a r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 89/90).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, não conheço do inconformismo no que se refere ao descumprimento das formalidades da execução extrajudicial promovida pela ré. Tal pedido não constou da exordial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Outrossim, rechaço a alegação de cerceamento de defesa em razão de ausência de produção de prova pericial, porquanto nos contratos que adotam o sistema de amortização constante SAC é desnecessária a realização de prova pericial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem

constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Da alegada capitalização de juros no sistema SAC.

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO sac . AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovimento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC . O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2º Seção/ Tribunal Regional Federal da 4ª Região/ por unanimidade, ELAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da

amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a nulidade do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Do pedido de restituição dos valores pagos a maior.

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66.

Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO

EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Corte Regional: (TRF 3ª Região, AI 0029382-62.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, D.E. 15/05/2014), (TRF 3ª Região, AC 0007233-92.2010.4.03.6106, Relator Des. Fed. Mauricio Kato, D.E. 06/04/2015).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009506-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADIR DE OLIVEIRA GRANERO e outro(a)
: MARIA NILZA GOMES GRANERO
ADVOGADO : SP158314 MARCOS ANTONIO PAULA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00095062820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação intentada por Adir de Oliveira Granero e Maria Nilza Gomes Granero contra a Caixa Econômica Federal, em que se
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 854/2455

pretende a anulação da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97.

Sobreveio sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos I c/c o art. 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pela parte autora (fls.62/64), foram estes rejeitados (fls.66/66v).

Apela a parte autora. Requer o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita e desobrigar a parte autora do recolhimento de custas e demais despesas.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais. 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado. 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta)

dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa. 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23). 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramimuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

No caso dos autos, verifica-se às fls. 46/47, declaração da parte autora de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou provimento** ao recurso unicamente para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50. Sem condenação em honorários, porquanto não houve citação da CEF.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-60.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VAGNER DE FARIAS incapaz
ADVOGADO : SP134927 SIMONE MARIA MONTESELLO GABRIEL e outro(a)
REPRESENTANTE : JANAINA ROCHA DE FARIAS
ADVOGADO : SP133993 AVENIR TEIXEIRA CURDI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por **VAGNER DE FARIAS** em face da sentença que, em ação ordinária de alvará judicial, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I do Código de Processo Civil.

O MM juiz *a quo* indeferiu liminarmente a petição inicial do autor, ante o descumprimento de diligência judicial, cujo teor determinou que o requerente emendasse sua inicial, a fim de formular pedido de condenação em obrigação de fazer em virtude da inadequação do procedimento eleito pelo autor.

Apela o autor em fls. 52/61. Sustenta em suas razões, em síntese, que o Alvará Judicial é via perfeitamente aplicável no presente caso, segundo orientação jurisprudencial pacífica. Afirma, ainda, reunir os autos condições suficientes para o processamento do pedido com a sua consequente procedência, reafirmando a possibilidade de liberação do saldo depositado em sua conta vinculada ao FGTS, nos moldes do art. 20, III e XI da Lei nº 8.036/90. Requer, assim, a anulação os efeitos da r. sentença, a fim de restabelecer o regular andamento processual.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Assiste razão ao apelante.

Decerto, o pedido de alvará judicial segue o rito da jurisdição voluntária e visa legitimar o recebimento de valores que estiverem eventualmente disponíveis a quem a ele faz jus. A jurisdição voluntária, regulamentada pelos artigos 1.103 e seguintes do Código de Processo Civil, embora tenha índole administrativa, exige a citação de eventuais interessados, no prazo de 10 (dez) dias, para que se manifestem respondendo à inicial.

Assim, entende a jurisprudência que, a partir da comunicação dos interessados, havendo resistência à pretensão inicial, caberá ao condutor do processo convertê-lo ao rito contencioso, dispensando a propositura de nova demanda, em reverência à duração razoável do processo, à economia processual e à instrumentalidade das formas:

PROCESSUAL CIVIL - PIS - ALVARÁ JUDICIAL - CONFLITO DE INTERESSES - CONVERSÃO DO PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA EM CONTENCIOSA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LEVANTAMENTO - HIPÓTESE NÃO PREVISTA EM LEI - POSSIBILIDADE. 1. É possível a conversão do procedimento de jurisdição voluntária em contencioso, quando há resistência ao pedido inicial, por aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. 2. Contencioso o feito, compete à Justiça Federal apreciar o requerimento de alvará judicial para levantamento de PIS, pois a gestora do fundo é a Caixa Econômica Federal (artigo 109, I, da CF/88). 3. As hipóteses enumeradas em lei não exaurem as possibilidades de levantamento dos saldos de contas vinculadas ao PIS. 4. Apelação provida. (TRF-3 - AC: 6389 SP 2007.61.12.006389-6, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 05/03/2009, QUARTA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET. CONSTRUÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Havendo resistência da CEF ao saque do saldo da conta do FGTS, como em casos não previstos no art. 20 da Lei n. 8.036/90,

o pedido tem cunho contencioso e deve tramitar perante a Justiça Federal, em feito de rito comum.

2. O direito processual moderno não se compadece de práticas formalistas, devendo o juiz buscar, sempre que possível, proferir sentença de mérito.

3. Restando claro que o interessado busca a emissão de comando judicial que imponha à CEF o levantamento do saldo depositado na conta do FGTS; e tendo a referida empresa pública exercido, sem qualquer prejuízo, seu direito à ampla defesa, pode-se aproveitar o procedimento de "alvará judicial" para ali se exarar o provimento jurisdicional que se mostre útil à composição definitiva do litígio.

4. Não integrando, como parte, a relação processual, não há razão para o Ministério Público ser citado.

5. A abertura de vista ao Ministério Público para manifestar-se no procedimento de jurisdição voluntária satisfaz a exigência do art. 1.105 do Código de Processo Civil.

6. Se o autor comprovou todos os requisitos elencados na lei de regência para levantamento de saldo junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com vistas à construção de casa própria, deve-se permitir o saque para o fim colimado. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

7. Apelação desprovida." (AC Nº 1999.61.10.004099-5, Segunda Turma, Desembargador Federal Nilton dos Santos, DJU 06/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - PIS - ALVARÁ JUDICIAL - CONFLITO DE INTERESSES - CONVERSÃO DO PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA EM CONTENCIOSA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LEVANTAMENTO - HIPÓTESE NÃO PREVISTA EM LEI - POSSIBILIDADE. 1. É possível a conversão do procedimento de jurisdição voluntária em contencioso, quando há resistência ao pedido inicial, por aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. 2. Contencioso o feito, compete à Justiça Federal apreciar o requerimento de alvará judicial para levantamento de PIS, pois a gestora do fundo é a Caixa Econômica Federal (artigo 109, I, da CF/88). 3. As hipóteses enumeradas em lei não exauram as possibilidades de levantamento dos saldos de contas vinculadas ao PIS. 4. Apelação provida."

(TRF3, AC 00063893220074036112, Quarta Turma, Des. Fed. Fabio Prieto, DJ 26/05/2009).

No caso *sub examine*, observo que a via eleita é adequada. Pois, tendo o requerente postulado o levantamento dos valores do seu FGTS por entender contemplado pelo artigo 20 da Lei 8.036/90, a jurisdição voluntária é o percurso procedimental que deve governar.

Desta sorte, após a citação dos interessados, caso se instale conflito de interesses, aplicar-se-á o aludido entendimento, convertendo o procedimento de jurisdição voluntária em contencioso. Contudo, se após a citação da CEF, não houver qualquer resistência ao levantamento, seguirá a demanda no rito da jurisdição voluntária.

Portanto, de rigor a reforma da r. sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito.

Por outro lado, registro que a desconstituição da decisão derribada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor para levantamento da quantia ora pleiteada, cuja análise pormenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observando a jurisdição voluntária.

Intime-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-04.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORGANIZACOES FARMACEUTICAS CAMPINAS LTDA
APELADO(A) : ANA MARIA CAMBRAIA LENOTTI

ADVOGADO : SP198486 JULIANO COUTO MACEDO e outro(a)
APELADO(A) : GILSON SOUZA VIEIRA
No. ORIG. : 00007000420024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta pela União contra sentença que assim decidiu:

".....

Ante ao exposto, pronuncio a decadência dos débitos constituídos entre 02/1989 11/1991, inclusive, bem como a prescrição da ação para a cobrança dos demais débitos e declaro extintos os créditos tributários nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, IV, do Código Tributário Nacional. O exequente arcará com os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20 do CPC", fls. 94 e verso deste recurso.

Contrarrazões apresentadas às fls. 103/108.

A executada, ora apelada, informou o total adimplemento do débito objeto da ação, fls. 110/111.

À fl. 125 a União informou que o débito decorrente da CDA n. 32.687.668-5 encontra-se extinto pelo pagamento.

Relatei.

Decido.

Considerando que a exequente, ora apelante, informa que o débito objeto da CDA n. 32.687.668-5 encontra-se extinto pelo pagamento, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso III c/c artigo 794, inciso I, ambos do CPC; prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017925-63.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.017925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VIACAO NOVA CIDADE LTDA massa falida
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
: SP110320 ELIANE GONSALVES
SUCEDIDO(A) : EMPRESA DE ONIBUS VILA ANY LTDA
SINDICO(A) : ELIANE GONSALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 73/80 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Condenou a embargante em honorários sucumbenciais de 10% do valor corrigido da causa.

Sustenta a apelante, em síntese: (i) ilegitimidade ativa do INSS para exigência da contribuição para o salário-educação; (ii) inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança para o salário educação; (iii) inconstitucionalidade de cobrança das contribuição ao SEBRAE, SESI, SENAI, SESC; (iv) inexistência da contribuição ao SAT; (v) inexistência da contribuição da empresa sobre o 13º

salário; (vi) impossibilidade de aplicação da TRD.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Sobre a legitimidade ativa, o INSS a detinha para a execução de contribuições previdenciárias até o advento da MP nº 222/2004, convertida posteriormente na Lei nº 11.098/2005 (AgRg no REsp 1101231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009)

No que tange ao SAT/RAT, o Pretório Excelso já assentou a constitucionalidade da respectiva contribuição:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Outrossim, sua legalidade já foi afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se deduz do enunciado da Súmula nº 351/STJ.

Relativamente à contribuição ao SEBRAE, no julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a sua constitucionalidade. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal exarou asserto de que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. MICRO E PEQUENA EMPRESA. Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubsistentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 401823 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 11-02-2005 PP-00009 EMENT VOL-02179-03 PP-00444 RTJ VOL-00195-02 PP-00696)

Com relação às contribuições devidas ao SENAC e ao SESC, a sociedade que presta serviços de maneira empresarial (isto é, com habitualidade e em caráter profissional) se enquadra como contribuinte dessas exações:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SESI, SENAI, SAT E SEBRAE. MULTA

MORATÓRIA. ARGUIÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço. Precedentes: AI 684.976-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 02/06/2010; e RE 612.800-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 05/12/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "Tributário. Contribuição Previdenciária. Legalidade do SAT. Constitucionalidade da cobrança das contribuições para o SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAC das empresas que atuam no ramo industrial e comercial. Precedentes. Aplicação da taxa SELIC como índice de atualização dos débitos fiscais. Multa Moratória no percentual de até 20%, a teor do disposto no art. 59 da Lei n. 8.383/91. Apelação parcialmente provida." 3. Agravo regimental desprovido. (ARE 676006 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI E SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 431347/SC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

[...]

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Incidência Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental negado provimento.

(AgRg no AREsp 74.591/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

No que tange à incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, nos termos da Súmula nº 688 do STF: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Adicionalmente, esse entendimento é assentado em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No que concerne à incidência da Taxa Selic, é lícita sua utilização, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Na mesma senda, o Supremo Tribunal Federal já afirmou constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS.

INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

No que tange às contribuições devidas ao SESI e ao SENAI, já é assente que são devidas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SESI, SENAI, SAT E SEBRAE. MULTA MORATÓRIA. ARGUIÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço. Precedentes: AI 684.976-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 02/06/2010; e RE 612.800-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 05/12/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "Tributário. Contribuição Previdenciária. Legalidade do SAT. Constitucionalidade da cobrança das contribuições para o SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAC das empresas que atuam no ramo industrial e comercial. Precedentes. Aplicação da taxa SELIC como índice de atualização dos débitos fiscais. Multa Moratória no percentual de até 20%, a teor do disposto no art. 59 da Lei n. 8.383/91. Apelação parcialmente provida." 3. Agravo regimental desprovido. (ARE 676006 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI E SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 431347/SC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

[...]

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Incidência Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental negado provimento.

(AgRg no AREsp 74.591/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)

Com relação ao salário-educação, o Superior Tribunal de Justiça já assentou, em recurso representativo de controvérsia, que a contribuição indigitada tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou

sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006) 2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta." 3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei." 4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época.

(Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003) 5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição." 8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009) 9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) 10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos." 12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Pretório Excelso, entendimento que foi reafirmado em sede de repercussão geral:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Adicionalmente, **há falta de interesse de agir**, porquanto, posteriormente à sentença nos embargos à execução, a apelante aderiu a parcelamento, o que importa em confissão de dívida (fl. 155).

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557, *caput* do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-21.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000248-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE DE COXIM
ADVOGADO : MS007564A JOSE NELSON DE CARVALHO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fls. 263/266 que extinguiu os embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude de intempestividade e preclusão consumativa. Condenou a embargante em honorários advocatícios de 5% do valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese: (i) "os embargos à execução foram ajuizados no prazo, que foram recebidos com a expressa menção à sua contemporaneidade"; (ii) prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício; (iii) ausência dos requisitos formais da CDA; (iv) juros acima de 12% ao ano; (v) impossibilidade de incidência da Taxa Selic no crédito em cobro; (vi) a execução deve se processar pelo meio menos gravoso ao devedor.

Contrarrazões às fls. 285/298.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, que o termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.
2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

No caso *sub examine*, observo que a primeira penhora foi realizada em 16.02.2005, tendo sido a executada regularmente intimada da contração (fl. 38 do feito executivo).

Tanto assim que a embargante opôs embargos à execução fiscal, cuja sentença, prolatada em 08.08.2006, já transitou em julgado (fls. 102/105-EF).

Pela insuficiência do valor da primeira apreensão, foi efetivada uma segunda penhora em 13/07/2007 (fl. 119-EF)

Em virtude dessa, a ora recorrente entendeu reaberto o prazo para os embargos.

Entretanto, atento que, outrossim em **recurso repetitivo**, o STJ fixou a seguinte tese: "É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato construtivo." (REsp 1116287/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJE: 04/02/2010)[Tab]

No caso dos autos, o embargante não se insurge contra meros aspectos formais da novel penhora, e sim planeja reabrir discussão de mérito, motivo pelo qual se mostra escorreita a sentença terminativa por intempestividade, sob pena de tornar letra morta o disposto no art. 16, III, da LEF, e permitir a discussão eterna da execução, o que, por sua vez, afrontaria os ditames de celeridade processual.

O art. 16, §2º, da Lei nº 6.830/80 é inequívoco no sentido de que, durante o trintídio que o executado tem para a interposição dos embargos, deve ser levantada nestes toda a matéria útil à defesa. Não há, conseqüentemente, respaldo legal para a interposição sucessiva de embargos.

Deveras, raciocínio diverso importaria em extinção de prazos em sede de execução fiscal, ficando ao alvedrio do devedor quando defender-se, invertendo o postulado de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 CPC).

Obter dictum, as matérias trazidas na exordial da então embargante são manifestamente improcedentes. O art. 22 da Lei nº 8.036/90 é inequívoco quanto à incidência da TR sobre os valores não aportados ao Fundo. No mesmo sentido o enunciado da Súmula nº 459 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo"..

Outrossim, nos termos do enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos.

No caso em tela, a competência mais antiga data de 05/2000. A respectiva execução foi proposta em 16/04/2005. Inexistência da consubstanciação da prescrição do crédito.

Ressalte-se que o decidido na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão.

O efeito *ex nunc* do pronunciamento não alcança os fatos aqui narrados, em que, anteriormente ao julgamento, já houvera termo *ad quem* para o interregno, inferior ao trintídio.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051046-04.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RUNNER MOEMA ESTETICA E GINASTICA LTDA
ADVOGADO : SP236594 LUIZ FELIPE DE LIMA BUTORI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO
No. ORIG. : 00510460420114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 235/236 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS.

Sustenta a embargante, ora apelante, em síntese: (i) pagamento do crédito diretamente aos empregados por meio de acordos judiciais; (ii) obrigação da CEF de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS.

Contrarrazões às fls. 252/264.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observo que a CDA e seus anexos (fls. 25/46) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NDFG, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, se achar necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

- 1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.*
- 2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.*
- 3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)*

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF ou CNPJ do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências, máxime quando o próprio contribuinte confessou o débito, conforme se constata na CDA supramencionada. Nessa senda, outrossim, o teor da Súmula nº 181 do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS".

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Nesse contexto, observo que não há prova do efetivo pagamento dos créditos trabalhistas invocados, ressaltando-se que o crédito mais antigo é da competência de 03/2002 e, desde o advento da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 8.036/90, é vedado ao empregador realizar o pagamento dos depósitos diretamente aos empregados, devendo, necessariamente, os valores serem veiculados às respectivas contas:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1135440/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011645-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011645-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: RUNNER MOEMA ESTETICA E GINASTICA LTDA
ADVOGADO	: SP236594 LUIZ FELIPE DE LIMA BUTORI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00510460420114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de apresentação, pela exequente, de extrato analítico das contas vinculadas ao crédito de FGTS em cobro.

Entretanto, tendo em vista a prolação de decisão terminativa, de minha lavra, negando seguimento à apelação nos embargos à execução respectivos, inclusive afastando a preliminar levantada que coincide com o objeto deste agravo de instrumento, resta manifesta a perda superveniente do objeto deste recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-23.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCO SATURNINO DE BRITO e outro(a)
: MARCIA CARVALHO BRITO
ADVOGADO : SP224421 DANIELA CERVONE PEZZILLI RAVAGNANI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : INTERNACIONAL BAR LTDA -ME e outros(as)
: MARCIA ALMEIDA MARCATTO
: RAQUEL ROZANTE SORIA
No. ORIG. : 00009912320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fls. 81/83 que julgou improcedente os embargos de terceiro opostos que objetivam o desfazimento da penhora de imóvel realizada no feito executivo. Condenou a embargante em honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese, (i) inexistência de registro da penhora à data da venda; (ii) trata-se de bem de família e, portanto, impenhorável.

Contrarrazões às fls. 95/97.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.

210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso *sub examine*, os apelantes adquiriam o imóvel em 10.07.2008 e a citação da executada ocorrera em 20.08.2004 (fls. 82 v.o.)

Sendo, por conseguinte, as alienações posteriores à citação do executado, e não havendo o pagamento do débito, escoreita a sentença que declarou a fraude à execução *ex vi* do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Ocorrendo alienação patrimonial em fraude à execução, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

Deveras, sendo forma de aquisição derivada, todas as alienações subseqüentes tem o mesmo vício originário, porquanto o ato é inoperante *ab initio*.

O argumento da segurança jurídica não pode acobertar fato atentatório contra a própria dignidade da justiça, porquanto princípios e direitos constitucionais não são aptos a justificar, por sua própria essência axiológica, atos ilegais (Cf. STF, RHC 115983/ RJ).

Com efeito, o ato subsume-se, aprioristicamente, à tipificação do artigo 179 do Código Penal e, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos.

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça assentou que o fato de haver alienações sucessivas não obsta a aplicação do recurso repetitivo supramencionado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES.

1. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".*

2. *A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.*

3. *Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/06/2014)

Outrossim, pelo fato de a alienação em fraude à execução ser ineficaz perante o credor, é despicienda a alegação de que a adquirente utiliza o imóvel como residência, de maneira que não há falar, *in casu*, da impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Afasta-se a proteção conferida pela Lei 8.009/90, quando caracterizada fraude à execução.*

2. *É vedado, nesta instância especial, o reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 334.975/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-41.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUCI ZINI DISSENHA
ADVOGADO : SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MADEPAR LAMINADOS S/A e outros(as)
: WILSON DISSENHA
: WILSON EDUARDO DISSENHA
: ANDRE CARLOS DISSENHA
ADVOGADO : SP170378 MONICA CRISTINA DE SOUZA MARTINS e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se apelação e reexame necessário face sentença de fls. 119/123 que julgou improcedentes os embargos de terceiro que objetivavam desfazimento de penhora efetivada sobre bem imóvel. Condenou a embargante em honorários fixados sobre 5% do valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese, que o bem penhorado é propriedade comum do executado e a apelante, sua esposa. Esta não integra o polo passivo da execução e, portanto, bem seu não poderia estar sujeito à constrição judicial.

Contrarrazões às fls. 147/149.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso ou à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Consoante dicção do art. 655-B do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.382/2006, "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem".

Tratando-se, *in casu*, de bem imóvel, a meação será assegurada com a importância da expropriação. Confira-se escólio doutrinário:

Discutia-se, na jurisprudência, sobre a forma de excluir da penhora a meação do cônjuge não devedor ou não responsável pela dívida exequenda.

A Lei nº 11.382/2006 optou pela corrente que preconizava a penhora sobre a totalidade do bem comum, devendo a meação ser excluída sobre o produto apurado na expropriação executiva. Justifica-se a medida diante da constatação da reduzida liquidez representada pela alienação judicial de simples cota ideal de bem comum. É evidente o quase nenhum interesse despertado entre os possíveis licitantes numa hasta pública em tais condições; e quando algum raro interessado aparece só o faz para oferecer preço muito inferior àquele que se apuraria na alienação total do bem. Justo é, portanto, que a expropriação incida sobre o bem por inteiro, para afinal restituir ao cônjuge não devedor a parcela do produto apurado que corresponde à sua meação. (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, v. 2, 49ª ed., 2014, item 826-f)

Outrossim, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE VÁRIOS IRMÃOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DAS FRAÇÕES IDEAIS DE PROPRIEDADE DOS EXECUTADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. O Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de considerar possível a penhora apenas das frações ideais do imóvel que pertencem aos co-executados, haja vista que o bem indivisível possui diversos proprietários. O

cabimento dos embargos de declaração está limitado às hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade do julgado, cabendo, ainda, quando for necessária a correção de erro material ou premissa fática equivocada sobre a qual se embase o julgamento. Tais hipóteses não ocorreram no caso dos autos, pelo que não há que se falar em violação ao art.

535, II, do CPC.

2. A indivisibilidade do bem não lhe retira, por si só, a possibilidade de penhora, eis que os arts. 184 do CTN e 30 da Lei n. 6.830/80 trazem previsão expressa de que a totalidade dos bens do sujeito passivo responde pelo pagamento do crédito tributário ou dívida ativa da Fazenda Pública.

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a alienação de bem indivisível não recairá sobre sua totalidade, mas apenas sobre a fração ideal de propriedade do executado, o que não se confunde com a alienação de bem de propriedade indivisível dos cônjuges, caso em que a meação do cônjuge alheio à execução, nos termos do art. 655-B, do CPC, recairá sobre o produto da alienação do bem.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1404659/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022651-07.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA e outro(a)
: CHRISTOS ARGYRIOS MITROPOULOS
ADVOGADO : SP209492 FABIO PRADO BALDO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00226510720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fl. 188 que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, em virtude da perda superveniente do interesse de agir, porquanto a Fazenda Nacional cancelou a CDA que lastreava o feito. Condenou a embargada em honorários fixados em quinhentos reais.

Alega-se, em síntese, que os honorários devem ser majorados a 10% do valor da causa, porquanto a executada necessitou constituir causídico para a sua defesa.

Contrarrazões às fls. 106/107.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Consoante dicção do art. 26 da Lei nº 6.830/80, se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer

título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

Na mesma senda, o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002 prevê que não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação em embargos à execução fiscal.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado nos embargos do devedor, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1231971/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

No caso em tela, houve cancelamento da inscrição, de maneira que a execução foi extinta, a pedido da exequente (fl. 187). Ato contínuo, os embargos à execução foram extintos por perda de seu objeto e ausência de interesse processual superveniente (fl. 188).

Ressalte-se que a inscrição foi cancelada não em razão de algum vício por parte do procedimento adotado pela administração fazendária, mas sim em razão da conversão em renda da União do depósito judicial efetuado pelo contribuinte nos autos da ação nº 2004.61.00.016257-2 (fl. 168).

Dessarte, extinto o crédito pelo pagamento, sequer seria imputável à exequente o ônus sucumbencial, de tal sorte que, apenas em razão do valor não superar o montante previsto no art. 475, §2º, do CPC que se mantém a condenação.

Adicionalmente, não há falar em majoração da verba sucumbencial a 10%, porquanto o §4º do art. 20 do Código Buzaid traz exceções a esta regra geral, de maneira que se demanda um juízo de equidade em condenações contra a Fazenda Pública. Pode, assim, o juiz, fixar os honorários segundo critério equânime, não se limitando aos patamares do §3º, podendo, inclusive, ser adotado outro critério de cálculo, consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP310287 RENAN DINIZ BRITO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00002493820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **MARIA APARECIDA DOS SANTOS** contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Marília/SP, que, em sede de Ação Cautelar de Exibição de Documento, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI e 295, inciso VI do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Concluiu o MM Juízo de origem que "*a jurisdição tem caráter substitutivo, cumprindo ao interessado recorrer ao Judiciário apenas quando houver resistência do(a) obrigado(a) a reconhecer ou satisfazer o direito de que o(a) autor(a) se julga titular. [...]*". E, no presente caso, "*a requerente não comprovou a recusa do pedido na via administrativa.*", motivo pelo qual indeferiu a petição inicial nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC e declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, por não concorrer uma das condições da ação, a saber, o interesse processual.

Em suas razões recursais (fls. 25/30), sustenta a autora, basicamente, a existência de interesse de agir, porquanto a apresentação dos extratos de conta vinculada de seu FGTS caracteriza-se como providência necessária à defesa dos seus direitos de consumidor e à verificação da regularidade das operações efetuadas pelo banco, viabilizando, assim, a propositura de eventual ação principal. Requer, assim, seja julgada procedente a ação, nos termos da inicial, caso este não seja o entendimento, que determine o regresso dos presentes autos para o seu normal processamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Merece reparo a r. sentença.

É cediço que a Constituição Federal, no seu art. 5º XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Não se admite que o exercício do direito de ação seja condicionado ao prévio esgotamento da via administrativa, nem mesmo a conjectural recusa da gestora do fundo em efetuar o levantamento do saldo fundiário.

Existe interesse processual quando a requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil.

Data máxima vênia, diversamente do entendimento proclamado pelo D. magistrado, não se faz necessário o prévio requerimento dos documentos, na via de administrativa, para que, somente em caso de recusa da instituição financeira, configure-se a necessidade da ação em face da pretensão resistida.

Por tratar-se de relação de consumo, a obrigação e exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DOCUMENTO COMUM ÀS PARTES. EXIBIÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nas relações de consumo, a obrigação de exibir a documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor, não se submetendo a exigência de prévio requerimento administrativo, sob pena de desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1280173/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO PARA AGUARDAR DECISÃO FINAL EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DECISÃO MANTIDA.

1. O sobrestamento do repetitivo não inclui as causas perante esta Corte. Precedentes.

2. Esta Corte firmou entendimento quanto à existência de interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos de correntista contra o banco, independentemente do pedido no âmbito administrativo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 35.992/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS CONFIGURADO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - omissis.

II - Conforme assente jurisprudência desta Corte, tratando-se de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele.

III - Verifica-se que o titular da conta tem interesse processual para ajuizar ação de prestação de contas, independentemente de prova de prévio pedido de esclarecimento ao banco e do fornecimento de extratos de movimentação financeira. Precedentes.

IV - omissis.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag n° 1.325.670/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 13/10/2010).

Portanto, de rigor a reforma da r. sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito.

Por outro lado, registro que a desconstituição da decisão derribada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor para levantamento da quantia ora pleiteada, cuja análise pormenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41917/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-69.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANILOEL NAZARETH FILHO
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : FUNES DORIA E CIA LTDA
No. ORIG. : 00034586920104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 658/660 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese: (i) ilegitimidade passiva; (ii) consubstanciação da prescrição.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A posição da apelante no feito executivo é legítima ante a constatação de dissolução irregular da sociedade executada (fl. 659 v.o.), e *ex vi* do enunciado da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Os créditos em cobro são relativos às competências de 12/1991 a 10/1992 (fl. 29). A executada consignou Termo de Confissão de Dívida Fiscal para fins de parcelamento, este recebido pela administração fazendária em 27/04/1993 (fl. 226).

Concedido o parcelamento em 18/05/1993 (fl. 226), foi ele rescindido em 15/04/1998 (fl. 227). A respectiva execução foi ajuizada em 06/05/1998.

Após citação, em 25/11/1998, a exequente informou a adesão da executada a novo acordo, requerendo o sobrestamento do feito (fl. 45/46 dos autos da execução fiscal). A exequente juntou termo de parcelamento datado de 31/08/1998 (fl. 47 - EF).

Ante o descumprimento desse segundo parcelamento, a exequente, em 16/02/2000, requereu o prosseguimento da execução (fl. 62/63).

A executada, por sua vez, informou haver aderido ao REFIS em 26/04/2000 (fl. 64/67), interrompendo-se a fluência do prazo prescricional, que somente reiniciou sua contagem em data de 30/04/2002, i.e., com a publicação da Portaria nº 111 do Comitê Gestor do REFIS, que previu a exclusão da devedora do parcelamento especial (fl. 70).

Conseqüentemente, o feito executivo voltou a tramitar, tendo a Exequente, em petição protocolizada em 08/03/2004 (fls. 74/77), requerido a citação do coexecutado Hamilton Luiz Xavier Funes, e, em petição protocolizada em 27/07/2004 (fls. 85/86), a igual citação de Aniloel Nazareth Filho.

Tais pleitos, porém, foram, a princípio, indeferidos (fl. 87). Houve reiteração do pedido em petição protocolizada em 15/04/2005 (fls. 91/92), que foi, mais uma vez, desatendido, por ora, pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara desta Subseção Judiciária (fl. 93), então processante.

Somente após nova reiteração do pleito de citação dos sócios Coexecutados em petição protocolizada em 02/06/2006 (fls. 232/233-EF), é que, em decisão proferida em 27/07/2006, foi determinada a inclusão e citação dos mesmos sócios (fl. 100), que foram citados em 13/02/2008 (fls. 102/104).

Constato, por conseguinte, a inoccorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não decorridos mais de cinco anos entre:

- a) a data da citação da empresa devedora (29/07/1998) e a do parcelamento mencionado no Termo de fls. 58/60 (31/08/1998);
- b) a data da rescisão noticiada do parcelamento acima mencionado (fevereiro/2000) e a da opção pelo REFIS (26/04/2000);
- c) a data da exclusão do REFIS (30/04/2002) e a da prolação da decisão de fl. 100 (27/07/2006).

Deevras, a existência de parcelamentos no interregno analisado constitui causa de interrupção (art. 174, IV, CTN) e conseguinte suspensão do prazo prescricional (art. 151, VI, *idem*). Com efeito, parece pouco razoável exigir da exequente que tivesse promovido a

execução em período em que a exigibilidade do crédito estava suspensa.

Nesse sentido se situa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS DE LEI INVOCADOS. SÚMULA 211/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. EFEITO DE INTERROMPER A PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. NOVA REDAÇÃO. NORMA PROCESSUAL COM APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. MULTA EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER PROTETÓRIO. MANUTENÇÃO.

1. Discute-se nos autos se a adesão ao parcelamento tributário interrompe a prescrição e se o despacho que determinou a citação dos sócios tem a virtude de interromper o prazo prescricional.
2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
3. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.
4. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.
5. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, não obstante o parcelamento seja causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ele constitui causa de interrupção do prazo prescricional, por configurar ato de reconhecimento da dívida.
6. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que a alteração promovida pela LC n. 118/2005, no sentido de atribuir ao despacho citatório o efeito de interromper a prescrição, constitui norma processual com aplicação imediata aos processos em curso, ainda que ajuizados antes de sua entrada em vigor.
7. In casu, o Tribunal a quo assentou que o despacho que determinou a citação dos sócios foi proferido em 9.5.2008 (fl. 139). Logo, encontra-se sujeito à nova sistemática da LC n. 118/2005.
8. A utilização dos embargos declaratórios com a finalidade de modificação do julgado, distanciando-se do propósito legal de sanar vícios porventura existentes, ou mesmo de prequestionar a matéria, justifica a aplicação da penalidade de multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.
9. Os embargos de declaração foram opostos contra acórdão fundamentado em decisão desta Corte prolatada pela sistemática do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo).
Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1451681/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. A Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, os arts. 189 e 202 do CC/2002, apontados pelo agravante como violados. O acórdão abordou a questão da prescrição com base no art. 174 do CTN, artigo que rege o referido instituto na seara tributária. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF.
2. A indicação de artigo de lei que não tem o condão de albergar a tese do recorrente atrai a incidência da Súmula 284 do STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
3. É possível o redirecionamento do feito executivo fiscal contra o sócio-gerente, ante a constatação de dissolução irregular da empresa. Súmula 435 do STJ.
4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.
5. Observa-se que o fundamento do acórdão recorrido, de que o parcelamento da dívida tributária interrompe o prazo prescricional, reiniciando-se com o inadimplemento, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar que o redirecionamento era indevido, visto que não houve comprovação, por parte do Fisco, das causas previstas no art. 135 do CTN, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF.
Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 78.802/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 878/2455

FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435 DO STJ.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

Precedente: REsp 1.162.026/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010.

3. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração da lei ou do estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

4. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicar aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 100.046/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Outrossim, em que pese o Apelante e o Coexecutado Hamilton Luiz Xavier Funes terem sido citados apenas em 13/02/2008, tal demora não pode ser imputada à Exequente.

Primeiro: porque, em três oportunidades (08/03/2004 - fls. 74/77, 15/04/2005 - fls. 91/92, e 02/06/2006 - fls. 232/233-EF), requereu as aludidas citações, que somente foram finalmente deferidas em 27/07/2006 (fl. 100).

Segundo: porque o próprio Juízo então processante, após a notícia de interposição do AI nº 2006.03.00.082636-4 (fls. 237/249-EF) contra a decisão de fl. 100, determinou o sobrestamento do feito executivo fiscal até o julgamento do mencionado recurso em decisão proferida em 31/08/2006 (fl. 252-EF). Por conta disso, apenas em decisão prolatada em 11/12/2007 é que aquele r. Juízo, após o desprovimento do indigitado agravo de instrumento (fl. 258-EF), determinou o prosseguimento da execução fiscal (fl. 259-EF), dando azo à citação do Embargante e do Coexecutado em 13/02/2008

Nesse contexto, aplicável o enunciado da **Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça**:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Deveras, o acórdão paradigma, REsp 1.222.444/RS, que serve de norte para o reconhecimento de prescrição intercorrente, expressamente consignou que o pressuposto lógico da mesma era a desídia do exequente somada ao quinquênio prescricional, mas, na prática, o que tem se observado é uma análise meramente temporal, olvidando-se de analisar o histórico dos atos processuais, que podem demonstrar que a demora é imputável ao próprio órgão judiciário (falácia do *a dicto simpliciter ad dictum secundum quid*):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A averiguação quanto à presença ou não dos elementos ensejadores da responsabilidade por sucessão empresarial é tarefa inconciliável com a via especial, em observância ao enunciado da Súmula 7/STJ.
2. "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente" (REsp 1.222.444/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 25/04/12).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 90.490/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. ART. 174 DO CTN.

AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. AFASTAMENTO. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS. HIPÓTESE DISTINTA DA PREVISÃO CONTIDA NO ART. 128 DO CTN. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência recursal diz respeito à parte do acórdão regional que afastou a prescrição intercorrente e admitiu a atribuição da responsabilidade solidária às empresas consideradas formadoras do grupo econômico.

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. O entendimento do Tribunal de origem está em harmonia com o desta Corte Superior, no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, entendimento este firmado em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.222.444/RS).

4. Consignado pelo Tribunal a quo que não se cuida a hipótese de atribuição de "responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa", conforme disposto no art. 128 do CTN, não se verifica a aplicação ou violação do referido dispositivo legal na espécie.

5. Desconsiderar as premissas consideradas pela instância de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015)

Nesse viés, outrossim em **recurso representativo de controvérsia**, estabeleceu-se que a interrupção prescricional do crédito tributário operada pelo ato citatório retroage à propositura do feito executivo, quando inexistente desídia do exequente, por interpretação sistemática entre o artigo 174 do Código Tributário Nacional e o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO.

INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

[...] o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data

do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Na verdade, especificamente, já assentou o Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo ao presente, que não há falar em prescrição intercorrente se a suspensão do feito foi determinada pelo próprio Juízo da execução, aguardando-se desfecho de recurso interposto:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. IMPULSÃO PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE INÉRCIA DA PARTE CREDORA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

I - Em sede de execução fiscal, o mero transcurso do tempo, por mais de cinco anos, não é causa suficiente para deflagrar a prescrição intercorrente, se para a paralisação do processo de execução não concorre o credor com culpa. Assim, se a estagnação do feito decorre da suspensão da execução determinada pelo próprio juiz em face do ajuizamento de anulatórias de débito fiscal a serem julgadas, em conjunto, com os embargos do devedor opostos, em razão da conexão havida entre elas, não é possível reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o quinquênio legal.

II - Recurso Especial provido.

(REsp 242.838/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 245)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019206-23.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.019206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : FABRICATO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP340035 ELEN MARTINIANO MACHADO RIBEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192062320144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário de sentença (fls. 120/121verso) que concedeu a segurança para determinar a ulatimação da análise dos pedidos administrativos de restituição tributária, submetidos à autoridade impetrada.

O pedido liminar foi deferido às fls. 93/95. Os documentos de fls. 137/149 demonstram que a liminar foi cumprida.

A União informou que deixou de recorrer da sentença prolatada ante a ausência de interesse recursal, tendo em vista a satisfação administrativa da pretensão autoral (fls. 156).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do reexame necessário (fls.164/166).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do

processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

Na hipótese, é de rigor a manutenção da determinação exarada nesta ação mandamental. A impetrante ingressou com pedidos administrativos nos dias 10 e 29 de julho de 2013, e passados mais de 360 (trezentos e sessenta) dias (28/10/2014 - data da concessão da liminar - fls. 95), ainda não havia obtido resposta do órgão responsável.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

(...)

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

(...) (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/20/2010)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido." (REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos

processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte." (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EMMANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-65.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FAMIS IND/ COM/ MAQUINAS E EMBALAGENS LTDA -ME
ADVOGADO : SP056178 ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 62/66 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS.

Sustenta o recorrente, em síntese: (i) pagamento direito aos empregados quando dos acertos trabalhistas; (ii) impossibilidade de aplicação de multa e UFIR; (iii) impossibilidade da incidência da Taxa Selic; (iv) excesso de penhora, porquanto o bem foi avaliado em valor quase triplo ao da dívida; (v)

Contrarrazões às fls. 81/82.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não há absolutamente qualquer documento que demonstre o adimplemento das obrigações trabalhistas, ônus probatório que cabia à apelante face o disposto no art. 204 do CTN c/c 333 do CPC. Adicionalmente, a executada foi atuada em 1998 e desde o advento da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 8.036/90, é vedado ao empregador realizar o pagamento dos depósitos diretamente aos empregados, devendo, necessariamente, os valores serem veiculados às respectivas contas.

Quanto à alegação de excesso de penhora, não analisada pelo juízo *a quo*, o que importaria em supressão de instância. Adicionalmente, na mesma senda do ônus probatório supracitado, o valor imputado aos bens constritos não consta nos documentos juntados aos autos. Por fim, observo que os bens penhorados são móveis e específicos ao desenvolvimento da empresa da executada, de maneira que depreciáveis ao longo do tempo e de difícil alienação.

Relativamente à arguição de impossibilidade de utilização da Taxa Selic, totalmente impertinente, já que não incidente no crédito em cobro. O critério utilizado para o cálculo do débito promana de lei, *ex vi* do disposto no art. 22 da Lei nº 8.036/90: acréscimo da Taxa Referencial, juros de 0,5% a.m e multa de 10%. No mesmo sentido o enunciado da Súmula nº 459 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo

empregador, mas não repassados ao fundo". O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, já assentou que essa matéria é de cunho infraconstitucional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJ de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(ARE 848240 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DE CDA. LEGITIMIDADE DA MULTA FISCAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TAXA DE JUROS REAIS A 12% AO ANO: SÚMULA VINCULANTE 7. 1. A parte agravante busca, apenas, repisar os argumentos deduzidos no recurso extraordinário e devidamente apreciados na decisão agravada, que se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, no caso, suposta ofensa à Constituição seria reflexa ou indireta. 2. Agravo regimental improvido.

(AI: 760924 RS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 01/12/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009)

Além de ser de duvidosa correção lógica a aplicação do princípio tributário de vedação ao confisco à multa, cuja natureza jurídica é exatamente de sanção (vide Hugo de Brito Machado, Curso de direito tributário, 20. ed., pgs. 239-240), o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-97.2014.4.03.6135/SP

2014.61.35.000001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WALTER ALFREDO DE MELLO MALSCHITZKY
ADVOGADO : SP017811 EDMO JOAO GELA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00000019720144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fl. 87 que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, em virtude da perda superveniente do interesse de agir, porquanto a Fazenda cancelou a CDA após entendimento do Pretório Excelso que se consubstanciou na Súmula Vinculante nº 08. Deixou de condenar a embargada em honorários.

Alega-se, em síntese, que o feito merece ser extinguido com resolução de mérito, devendo a Fazenda Nacional arcar com a devida verba sucumbencial.

Contrarrazões às fls. 106/107.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Consoante dicção do art. 26 da Lei nº 6.830/80, se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

Na mesma senda, o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002 prevê que não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação em embargos à execução fiscal, *in verbis*:

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;

Entre as matérias tratadas pelo diploma estão exatamente as questões pacificadas pelo Pretório Excelso. Por conseguinte, há subsunção absoluta ao caso em tela.

Deveras, o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a procedência da alegação quando da contestação (fl. 85), tanto que a execução foi extinta mesmo antes do julgamento dos embargos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado nos embargos do devedor, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1231971/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001044-22.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001044-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DENISE CARAMORI DE SOUZA e outros(as)
: MARCELO CARAMORI DE SOUZA
: DEISE CARLA DE SOUZA
ADVOGADO : MS009880 MARLI DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : TORNOSUL LTDA e outros(as)
: CLELIA MARIA CARAMORI
: ANTONIO COELHO DE SOUZA espolio
No. ORIG. : 00010442220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fls. 39/40 que julgou improcedente os embargos de terceiro opostos. Objetiva-se o desfazimento da penhora de imóvel realizada no feito executivo.

Alega-se, em síntese, que adquiriram o bem de boa-fé, pois ausente averbação de penhora.

Contrarrazões às fls. 230/232.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, que a simples alienação ou

oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.

210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)"; (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das

"garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso *sub examine*, a execução fiscal foi proposta pelo INSS em 05.10.1995. A respectiva citação se deu em 07.12.1995. A alienação do imóvel foi operacionalizada em 29.05.1996 (fl. 84 do feito executivo em apenso).

Sendo, por conseguinte, as alienações posteriores à citação do executado, e não havendo o pagamento do débito, escoreita a sentença de fls. 257/259 que declarou a fraude à execução *ex vi* do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Ocorrendo alienação patrimonial em fraude à execução, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

Deveras, sendo forma de aquisição derivada, todas as alienações subseqüentes tem o mesmo vício originário, porquanto o ato é inoperante *ab initio*.

O argumento da segurança jurídica não pode acobertar fato atentatório contra a própria dignidade da justiça, porquanto princípios e direitos constitucionais não são aptos a justificar, por sua própria essência axiológica, atos ilegais (Cf. STF, RHC 115983/ RJ).

Adverta-se, *obiter dictum*, que não há falar em boa-fé dos adquirentes quando os mesmos são filhos do executado, o que demonstra conluio fraudulento.

Com efeito, o ato subsume-se, aprioristicamente, à tipificação do artigo 179 do Código Penal e, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos.

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça assentou que o fato de haver alienações sucessivas não obsta a aplicação do recurso repetitivo supramencionado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

2. A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

3. Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/06/2014)

Outrossim, pelo fato de a alienação em fraude à execução ser ineficaz perante o credor, é despicienda a alegação de que a adquirente utiliza o imóvel como residência, de maneira que não há falar, *in casu*, da impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Afasta-se a proteção conferida pela Lei 8.009/90, quando caracterizada fraude à execução.
 2. É vedado, nesta instância especial, o reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no AREsp 334.975/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-77.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ERICA DELEFRATI DA SILVA
ADVOGADO : SP217139 DANIEL MURICI ORLANDINI MÁXIMO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00022817720134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a ilegalidade da capitalização dos juros; c) a ilegalidade da cobrança da taxa de juros superiores a 12% ao ano; d) a ilegalidade da cobrança da taxa de comissão de permanência; e) a exclusão do nome do réu do cadastro de inadimplentes (SPC - SERASA).

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Passo à análise do mérito recursal.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que *"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor"*, excetuando-se da sua abrangência apenas *"a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia"*.

Por outro lado, por tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não há se falar em inversão do ônus da prova.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 27/04/2011 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (**cláusula décima quinta - fls. 09**).

COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a

12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,69% ao mês (**cláusula oitava - fls. 07**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129,d e 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

"Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despiendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DO SERASA / SPC

Por fim, no que se refere à pretensão atinente à exclusão da anotação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, entendo que a mesma igualmente não merece prosperar.

No contrato CONSTRUCARD, uma vez inadimplentes o contratado, como devedor principal, e seus fiadores, se houver, devem arcar com as consequências, sendo uma delas a inscrição do nome nos cadastros de proteção ao crédito. Da inscrição do nome em órgãos de serviços de proteção ao crédito há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que em inadimplência pode haver a inscrição da parte.

In casu, restou comprovado pela CEF a inadimplência de contrato de abertura de crédito pelo autor, justificando e autorizando, portanto, o protesto do título, e inscrição no cadastro de inadimplentes, em exercício regular de direito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-55.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.000277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ FERNANDO FAGANHOLI
ADVOGADO : SP032153 VICENTE AUGUSTO BATISTA PASCHOAL e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00002775520134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O alegado cerceamento de defesa não se caracterizou nestes autos.

A apelante alega que os cálculos apresentados pela autora deveriam ser comprovados mediante perícia técnica contábil, tendo em vista que impugnou a aplicação dos juros e das taxas cobradas.

Com efeito, oferecidos os embargos monitórios, estes são processados pelo procedimento ordinário, nos termos do §2º do artigo 1.102-C do CPC, e é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "*cálculos se combatem com cálculos*" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º) e da impugnação ao cumprimento da

sentença (artigo 475-L, §2º).

Não bastasse, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Ademais, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que *"a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado"* (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).

In casu, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.

Por outro lado, o embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

Na verdade, o réu embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial.

Neste sentido o julgamento abaixo colacionado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO- MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO- PROVA PERICIAL- DESNECESSIDADE - ARTIGO 130 DO CPC- AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO- AGRAVO IMPROVIDO.

Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

Se a Magistrada de Primeiro Grau entendeu desnecessária a prova não cabe ao Tribunal impor sua realização. (art. 130 do CPC).

As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo de realização de prova pericial.

Agravo improvido.

(AG nº 2005.03.00.0369544-7- Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce- julgado em 17/04/2006 e publicado em 25/07/2006)"

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021797-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA SONIA DA SILVA
ADVOGADO : SP246788 PRICILA REGINA PENA SANTIAGO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00217976020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré alega: a) a aplicação da Lei da Usura e o Código de Defesa do Consumidor; b) ilegalidade da cobrança dos juros e, c) a ilegalidade da cobrança da taxa de juros superiores a 12% ao ano.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

Por outro lado, por tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não há se falar em inversão do ônus da prova.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"

In casu, o contrato foi firmado em 14/01/2010 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (**cláusula décima quinta - fls. 13**).

COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima rescritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,57% ao mês (**cláusula oitava - fls. 11**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018167-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS ROGERIO MORAES SANTANA
ADVOGADO : SP283835 VANESSA SANDON DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00181679320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória.

Em razões recursais, a parte ré alega a ilegalidade da cobrança da taxa de juros superiores a 12% ao ano.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em

manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O Código de Defesa ao Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de adesão duplo) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

O contrato, apesar da natureza de adesão, não se pode dizer que não cumpra a função social e tampouco viola o princípio da boa-fé, conquanto a parte contratante tinha sim consciência dos encargos que estava assumindo quando da assinatura do contrato.

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,75% ao mês (**cláusula oitava - fls. 13**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028430-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : RAIMUNDO JERONIMO DA SILVA
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro(a)

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença (fls. 63/67) que julgou procedente o pedido inicial na forma do art. 269, I do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para determinar à **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** a imediata liberação dos valores depositados na conta vinculada do impetrante **RAIMUNDO JERONIMO DA SILVA**, com relação aos expurgos creditados em sua conta vinculada ao FGTS, em razão de sentença transitada em julgado, que tramitou perante a 15ª Vara Federal de São Paulo (processo nº 98.0022452-1).

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Vislumbro a presença dos requisitos necessários à procedência da ação.

Com efeito, o art. 20, I, da Lei 8.036/90 estabelece que o trabalhador despedido sem justa causa faz jus a movimentação de contas vinculadas junto ao FGTS.

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

(...)

Logo, caso exista saldo em conta vinculada e restar comprovado que o trabalhador enquadra-se em hipótese legal para movimentá-la, a ele deve ser permitido levantar os valores depositados nas contas por ele titularizada junto ao FGTS.

Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante comprovou a existência de saldo residual, proveniente do reconhecimento judicial de seu direito, concedendo ao impetrante a complementação dos índices de correção monetária referentes aos períodos de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os valores depositados em conta vinculada do FGTS de sua titularidade, bem como fez prova de sua demissão sem justa causa, ocorrida em 01/09/1990, quando laborava na empresa VIFAMA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA (fls. 32).

Portanto, constatada a titularidade da conta e o enquadramento dentre as hipóteses elencadas pelo artigo 20 da Lei 8.036/90, faz jus o autor à imediata liberação dos valores depositados em sua conta fundiária.

A propósito, vale conferir o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. LEVANTAMENTO EM RAZÃO DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. RETENÇÃO INDEVIDA. 1 - As hipóteses de levantamento do saldo do FGTS estão previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90 e, entre elas, encontra-se a despedida sem justa causa. 2 - No tocante à recusa do levantamento do saldo da conta vinculada em razão da existência de débito ou de ação na qual se pretende o ressarcimento de valores em que a CEF figura como credora, não há previsão na Lei nº 8.036/90. 3 - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00096826620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2014).

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006059-14.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIZABETE DE JESUS FERREIRA ARAUJO
ADVOGADO : SP142699 LUIZ FIORE NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Elizabete de Jesus Ferreira Araújo* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), visando à condenação da Ré ao pagamento de indenização, a título de danos morais e materiais, em decorrência do indevido protesto de título e negativação do nome da Autora, além da declaração de inexistência de relação jurídica e exclusão do cadastro de inadimplentes.

Alega a Requerente que, em 03/07/2001, firmou com a CEF contrato de empréstimo sob consignação, a ser pago em 24 (vinte e quatro) parcelas, o qual veio a ser integralmente quitado em outubro de 2003. Não obstante, a Instituição Financeira promoveu o indevido protesto do título, em 06/09/2002, resultando na inscrição da Requerente em órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença, às fls. 69/73, foi declarada a prescrição da pretensão autoral, com fulcro no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, sendo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A Autora interpôs recurso de apelação (fls. 76/79), sustentando, em síntese, a não ocorrência de prescrição.

Com contrarrazões às fls. 86/98, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Da prescrição

Com razão a Apelante, quanto à arguição de não ocorrência de prescrição.

Cumpra anotar, primeiramente, que a indevida negativação de cliente, promovida por instituição financeira, configura ilícito contratual. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES, POR LONGO PERÍODO, APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS.

[...]

3. *Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp.110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 28.08.00; Resp.196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 02.08.99; Resp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTÔNIO PÁDUA RIBEIRO, DJ 11.06.2002).*

[...]

6. *Conforme entendimento firmado nesta Corte, "tratando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora são regidos pelo Código Civil vigente à época do evento causador do dano moral indenizado" (Cfr. REsp. nº 645.339/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ. 08.11.2004). In casu, tendo em vista que o fato danoso ocorreu no momento em que a inscrição negativa do autor tornou-se irregular (04.05.2002), deve-se aplicar o*

percentual de 0,5 % ao mês, previsto no Código Civil anterior.

7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp 782.966/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 344)

Por sua vez, o prazo prescricional estabelecido no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, relativo à indenização por responsabilidade civil extracontratual, não se aplica à hipótese em que a pretensão deriva do não cumprimento de obrigação e deveres constantes de contrato, como no caso em tela.

Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. INADIMPLENTO CONTRATUAL. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PRECEDENTES.

I. Quando resolvidas todas as questões devolvidas ao órgão jurisdicional, o julgamento em sentido diverso do pretendido pela parte não corresponde a nulidade.

II. A pretensão autoral, de direito pessoal, obedece ao prazo prescricional decenal.

III. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros incidirão a partir da citação.

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(REsp 1121243/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 05/10/2009)

No caso, a alegada ilicitude decorre do fato de o protesto do título e a negativação da Requerente haverem se originado de dívida de contrato já adimplido. Assim, ao proceder à negativação de débito extinto, consoante narra a Apelante, a Instituição Financeira incorre em inobservância dos deveres anexos ao contrato, inerentes à boa-fé objetiva.

Nesses termos, trata-se de hipótese de dano decorrente da violação de dever contratual, restando inaplicável, consoante exposto, o prazo de prescrição previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil.

Tendo em vista que o caso não se subsume a qualquer dos prazos específicos indicados pelo diploma civil, deve incidir o prazo prescricional de dez anos, nos termos do artigo 205, do Código Civil.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO ENTRE BANCOE CLIENTE. CONSUMO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO EXTINGUINDO O DÉBITO ANTERIOR. DÍVIDA DEVIDAMENTE QUITADA PELO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO POSTERIOR NO SPC, DANDO CONTA DO DÉBITO QUE FORA EXTINTO POR NOVAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. 1. O defeito do serviço que resultou na negativação indevida do nome do cliente da instituição bancária não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor, e cujo prazo prescricional é definido no art. 27 do CDC. 2. É correto o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional para a propositura de ação indenizatória é a data em que o consumidor toma ciência do registro desabonador, pois, pelo princípio da "actio nata", o direito de pleitear a indenização surge quando constatada a lesão e suas consequências. 3. A violação dos deveres anexos, também intitulados instrumentais, laterais, ou acessórios do contrato - tais como a cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes -, implica responsabilidade civil contratual, como leciona a abalizada doutrina com respaldo em numerosos precedentes desta Corte, reconhecendo que, no caso, a negativação caracteriza ilícito contratual. 4. O caso não se amolda a nenhum dos prazos específicos do Código Civil, incidindo o prazo prescricional de dez anos previsto no artigo 205, do mencionado Diploma. 5. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1276311 RS 2008/0236376-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 20/09/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/10/2011) - g.n.

No caso em tela, a negativação indevida ocorreu em **06/09/2002** (fs. 25/27) e o ajuizamento da ação deu-se em **19/07/2007** (fs. 02), muito antes, portanto, do decurso do prazo prescricional decenal, estabelecido no artigo 205, do CC.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença, afastando a ocorrência de prescrição, e determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004821-32.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL PRIMAVERA
ADVOGADO : SP311062 ARNALDO DE FARIAS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00048213220124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fl. 52 que extinguiu os embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da intempestividade. Condenou a embargante em honorários advocatícios de quatro mil reais.

Alega-se, em síntese: (i) o crédito encontra-se prescrito, matéria cognoscível de ofício; (ii) pugna pelo efeito suspensivo ao recurso.

Contrarrazões às fls. 71/77.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, que o termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.
2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

No caso *sub examine*, observo que a primeira penhora foi realizada em 16/11/2011, não tendo sido opostos embargos à execução, embora regularmente intimada a executada para tanto (fl. 52).

Após, foi efetivado bloqueio de valores pelo SISBACEN em 12/06/2012 para reforço da penhora. Em virtude dessa, a ora recorrente entendeu reaberto o prazo para os embargos.

Entretanto, atento que, outrossim em **recurso repetitivo**, o STJ fixou a seguinte tese: "É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato construtivo." (REsp 1116287/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJE: 04/02/2010)[Tab]

No caso dos autos, o embargante não se insurge contra meros aspectos formais da novel penhora, e sim planeja reabrir discussão de mérito, motivo pelo qual se mostra escorreita a sentença terminativa por intempestividade, sob pena de tornar letra morta o disposto no art. 16, III, da LEF, e permitir a discussão eterna da execução, o que, por sua vez, afrontaria os ditames de celeridade processual.

O art. 16, §2º, da Lei nº 6.830/80 é inequívoco no sentido de que, durante o trintídio que o executado tem para a interposição dos

embargos, deve ser levantada nestes toda a matéria útil à defesa. Não há, consequentemente, respaldo legal para a interposição sucessiva de embargos.

Deveras, raciocínio diverso importaria em extinção de prazos em sede de execução fiscal, ficando ao alvedrio do devedor quando defender-se, invertendo o postulado de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 CPC).

Obter dictum, as matérias trazidas na exordial da então embargante são manifestamente improcedentes (fls. 02/08). É cediça a competência da Justiça Federal para a execução de créditos pertinentes ao FGTS.

Outrossim, nos termos do enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos.

No caso em tela, a competência mais antiga data de 03/1997. A respectiva execução foi proposta em 2011. Inexistência da consubstanciação da prescrição do crédito.

Ressalte-se que o decidido na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão.

O efeito *ex nunc* do pronunciamento não alcança os fatos aqui narrados, em que, anteriormente ao julgamento, já houvera termo *ad quem* para o interregno, inferior ao trintídio.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012913-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL PRIMAVERA
ADVOGADO : SP311062 ARNALDO DE FARIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048213220124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que recebeu a apelação em embargos à execução meramente no efeito devolutivo. Entretanto, tendo em vista a prolação de decisão terminativa, de minha lavra, negando seguimento à indigitada apelação, resta manifesta a perda superveniente do objeto deste recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009859-29.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.009859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDSON APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00098592920154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por Edson Aparecido de Souza contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97 e de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 39/41v).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 51/68) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial e da planilha de evolução do débito (fls.94/145).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita ante a declaração de fl.34.

Apela a parte autora. Requer que a sentença seja reformada integralmente e reitera as alegações quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, o descumprimento das formalidades da Lei 9.514/97, bem como a aplicação do CDC aos contratos de mútuo habitacional.

Com contrarrazões da CEF (fls. 183/185).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na

forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n.º 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n.º 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifico que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido notificação pessoal de Edson Aparecido de Souza por intermédio do 9º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo - SP, na data de 25/07/2012, conforme documentos de fls. 94/100.

Quanto ao alegado descumprimento do prazo previsto no art. 27 da Lei 9.514/97 para a realização do leilão extrajudicial, trata-se mera irregularidade, que não implica em qualquer nulidade do procedimento e que tão somente causa prejuízo ao próprio agente financeiro. Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados. (...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei:

§ 2º. A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º. Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º. O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na

tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-63.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEJANIRA DE FATIMA MARQUES
ADVOGADO : SP258712 FERNANDA CARELINE DE OLIVEIRA COLEBRUSCO e outro(a)
CODINOME : DEJANIRA DE FATIMA ALVES
No. ORIG. : 00035906320094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Dejanira de Fátima Marques*, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a anulação de lançamento previdenciário realizado pela Autarquia Ré, gerado em razão de valores recebidos indevidamente pela Requerente, por erro da Administração, a título de benefício assistencial.

Prolatada sentença (fls. 102/104), foi julgada parcialmente procedente a ação, para anular a cobrança de valores recebidos indevidamente pela Autora, a título de benefício assistencial, no período de dezembro de 2005 a setembro de 2009. A Ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS interpôs recurso de apelação, às fls. 109/114, pleiteando seja julgada totalmente improcedente a pretensão autoral, com reversão do ônus de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 118/122.

O Ministério Público Federal se manifestou, preliminarmente, pela correção *ex officio* da sentença, para que faça constar a total procedência do pedido, e, no mérito, pela improcedência do recurso de apelação (fls. 129/134).

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior. O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

De antemão, reconheço a ocorrência de erro material na decisão apelada.

Consoante se depreende da análise da inicial, a Autora requereu a procedência da ação, apenas para o "fim de anular o lançamento previdenciário" (fls. 8).

Portanto, ao contrário do que dispôs a sentença recorrida, não houve pedido de restabelecimento do benefício previdenciário cassado, havendo o único pleito da parte autora, relativo à anulação do lançamento previdenciário de cobrança de valores pagos indevidamente, sido julgado procedente pelo MM. Juiz *a quo*.

Dessa forma, concluído pela procedência do pedido deduzido na inicial, o dispositivo da sentença deveria constar como integralmente procedente o resultado da demanda.

Esse erro era passível de correção de ofício pelo juiz ou por embargos de declaração, nos termos da jurisprudência do C. STJ: "a correção de erro material pode ser feita a qualquer tempo, mesmo que a decisão onde esteja inserido já se mostre acobertada pelo manto da coisa julgada, posto que a ela não está submetido" (STJ, REsp 502.557-RS, Rei. Mm. Fernando Gonçalves, DJ 09/03/2009).

Portanto, procedo à modificação, *ex officio*, da parte dispositiva da sentença, julgando-se totalmente procedente a ação.

Passo à apreciação do **mérito**.

Da análise dos autos, observa-se que o INSS concedeu à Autora, durante o período de janeiro de 2003 a setembro de 2009, benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência (nº 127.657.960-5), nos termos do art. 203, V, da CR/88, e do art. 20, da Lei 8.742/93.

No entanto, a partir de 06/12/2005, foi detectado o recebimento indevido de benefício, em razão de a renda do grupo familiar haver superado o limite estabelecido pela Lei 8.742/93. Por conseguinte, o benefício foi cassado (fls. 14) e o INSS, em dezembro de 2008, emitiu Guia de Recolhimento da Previdência Social (GPS), visando a cobrar os valores pagos indevidamente à Recorrida, no montante de R\$ 13.471,83 (treze mil e quatrocentos e setenta e um reais e oitenta e três centavos), correspondente às parcelas pagas durante todo o período posterior a 06/12/2005 (fls. 17/19).

Depreende-se, portanto, que a matéria controvertida refere-se à possibilidade de restituição de valores indevidamente percebidos por segurado de boa-fé, devido a erro da Administração.

Nesse aspecto, cumpre anotar, primeiramente, que, em caso semelhante, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito dos recursos repetitivos, confirmou o entendimento de que não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido à interpretação errônea, à má aplicação da lei ou, ainda, a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1.244.182-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

Nesse sentido, portanto, consoante entendimento consolidado na jurisprudência, tendo em vista a boa-fé do servidor público e o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se incabível o desconto de tal importância para restituição ao erário.

Da mesma forma, depreende-se ser incabível a devolução, pelo segurado, de valores recebidos em decorrência de erro da Administração. As parcelas obtidas de boa-fé pelo beneficiário, em razão de erro, não podem ser objeto de desconto pela via administrativa ou repetição em juízo, tendo em vista a natureza alimentar das prestações.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag: 1170485 RS 2009/0138920-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 17/11/2009, T5 -

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 678.633 - PR (2015/0055322-1) RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS AGRAVADO : IVETE TEREZINHA FERREIRA ADVOGADO : MELISSA CASSIANA CARRER E OUTRO(S) PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REPETIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ DO BENEFICIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. DECISÃO Trata-se de agravo contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que não admitiu recurso especial ao fundamento de que o acórdão recorrido se encontra alinhado à jurisprudência do STJ (Súmula 83/STJ). O acórdão recorrido contém a seguinte ementa: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REPETIÇÃO DE VALORES REFERENTES A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGOS A MAIOR. ERRO ADMINISTRATIVO. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ. A repetição de valores de benefício previdenciário pagos a maior em razão de erro administrativo não é possível dado seu caráter alimentar e desde que recebidos de boa-fé. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, somente para fins de prequestionamento. No recurso especial sustenta-se a ofensa aos arts. 115 da Lei n. 8.213/91; 475-O do CPC; e 876 e 884 do Código Civil. Argumenta que a percepção irregular do benefício previdenciário na via administrativa impõe a devolução dos valores, independentemente do dolo, boa-fé ou do caráter alimentar da prestação. Subsidiariamente, requer-se o reconhecimento da violação do artigo 535, II, do CPC. Sem contrarrazões. Minuta na qual se impugna os fundamentos da decisão de inadmissão. Sem contraminuta. É o relatório. Decido. As parcelas recebidas por beneficiário da Previdência Social por erro da Administração Previdenciária não podem ser objeto de desconto pela via administrativa ou repetição em juízo diante a natureza alimentar das prestações, desde que obtidas de boa-fé. Esse é o entendimento assente nesta Corte Superior, conforme precedentes: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (I) EQUÍVOCO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA SEGURADA. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. (II) INAPLICABILIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente. 2. Em face da natureza alimentar do benefício e a condição de hipossuficiência da parte segurada, torna-se inviável impor-lhe o desconto de seu já reduzido benefício, comprometendo, inclusive, a sua própria sobrevivência. 3. Em caso semelhante, a 1a. Seção/STJ, no julgamento do REsp. 1.244.182/PB, representativo de controvérsia, manifestou-se quanto à impossibilidade de restituição de valores indevidamente recebidos por servidor público quando a Administração interpreta erroneamente uma lei. 4. Não houve (e não há necessidade de) declaração, sequer parcial, de inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei 8.213/91, 273, § 2o., e 475-O, do CPC, sendo despropositada a argumentação em torno do art. 97 da CF. 5. Agravo Regimental desprovido (AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 06/05/2014). PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. Cumpra asseverar que não há nos autos informação da existência de tutela antecipada para recebimento do benefício previdenciário, conforme alegado pelo agravante. 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ. 3. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 432511/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014). AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. 1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos. 2- O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes. 3- Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 413.977/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009). Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 27 de março de 2015. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator
(STJ - AREsp: 678633 PR 2015/0055322-1, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 06/04/2015) - g.n.

Portanto, considerando-se a natureza alimentar do provento percebido, de boa-fé, a título de benefício previdenciário, bem como a condição de hipossuficiência da parte segurada, comporta acolhimento a pretensão da Autora, de anulação do lançamento previdenciário realizado pela Autarquia Ré.

Importa anotar, ainda, que, no caso dos autos, a Apelada não concorreu para o recebimento indevido do benefício previdenciário. Nesse sentido, conforme bem apontado pelo Ministério Público Federal, às fls. 134, o critério econômico elencado no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, que estabelece a renda *per capita* inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo, não constitui critério absoluto de aferição de miserabilidade, mas apenas limite objetivo a partir do qual esta é presumida, impondo-se a aferição casuística (STJ, REsp nº 1.112.557, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009).

Tal circunstância, portanto, não se presta a caracterizar, isoladamente, má-fé do segurado no recebimento do benefício.

Desse modo, conclui-se haver restado configurada a boa-fé da Recorrida no recebimento das referidas parcelas, as quais, conforme já salientado, possuem caráter alimentar.

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial, em casos semelhantes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. VIOLAÇÃO DO ART. 46 DA LEI 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA. 1. No caso, em que se discute a devolução de valores pagos a título de VPNI, estabelecido no art. 62-A da Lei 8.112/90, o Tribunal a quo concluiu que o ora agravado não concorreu para o recebimento da aludida verba, já que o recebimento do adicional em referência teria se dado em virtude de errônea interpretação da lei, o que caracteriza a boa-fé do recorrido. 2. Os valores recebidos indevidamente pelo servidor de boa-fé, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família, razão pela qual não ensejam devolução. Precedentes. 3. Não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido à interpretação errônea, à má aplicação da lei ou, ainda, a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag: 1424798 MG 2011/0174646-1, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 07/02/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/02/2012)

Portanto, não é cabível a restituição de valores recebidos de boa-fé pelo segurado, em decorrência de errônea interpretação, má aplicação da lei ou erro por parte da Administração Pública, tal como se verifica no caso em tela.

Dessa forma, é de rigor o desprovimento do recurso do INSS, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e corrijo, *ex officio*, erro material da r. sentença, para fazer constar a total procedência do pedido. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-08.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro(a)
APELADO(A) : MARIA GRACIETE YAMAMOTO e outros(as)
: ANNY CHRISTINE YAMAMOTO
: SANDRA REGINA YAMAMOTO
: LUIZ MARCELO YAMAMOTO
ADVOGADO : SP186736 GLAUCE NAOMI YAMAMOTO
SUCEDIDO(A) : LUIZ YAMAMOTO falecido(a)
No. ORIG. : 00029680820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra sentença que deferiu a expedição de alvará para movimentação dos valores depositados em conta vinculada junto ao FGTS titularizada por **LUIZ YAMAMOTO**.

Segundo a sentença apelada, o autor comprovou ser titular da conta que pretende movimentar, bem como possuir idade superior a 70 (setenta) anos, de sorte que a liberação pleiteada há que ser deferida, eis que configurada a hipótese do artigo 20, XV, da Lei 8.036/90.

Apela a CEF (fls. 70/75). Em suas razões recursais, sustenta que o autor não comprovou a titularidade da conta fundiária que pretende movimentar, motivo pelo qual inviabilizou o levantamento dos valores depositados. Subsidiariamente, pugna pela reforma parcial da r. sentença para que libere tão somente o vínculo HATSUTA BRASIL S/A, porquanto é a única conta cujo extrato foi juntado aos autos.

Com contrarrazões recursais (fls. 78/80).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Vislumbro a presença dos requisitos necessários à procedência da ação.

Com efeito, o art. 20, XV, da Lei 8.036/90 estabelece que o trabalhador com idade igual ou superior a setenta anos faz jus a movimentação de contas vinculadas junto ao FGTS.

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

(...)

Logo, sendo demonstrado que o trabalhador possui setenta anos ou mais, a ele deve ser permitido levantar os valores depositados nas contas por ele titularizada junto ao FGTS.

Nos termos do artigo 332, do CPC, "*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa*".

Assim, não há como prosperar a alegação da apelante no sentido de que a não apresentação da CTPS ou Cartão do PIS - Cartão Cidadão - por parte do autor inviabiliza a sua pretensão, pois estes documentos não são os únicos meios idôneos a comprovarem os fatos constitutivos do seu direito.

Na hipótese, o documento de fls. 10 faz prova que o autor possui idade superior a 70 (setenta) anos, e os extratos coligidos às fls. 11/22 comprovam a sua titularidade em relação às contas fundiárias que pretende movimentar.

Portanto, constatada a titularidade da conta e enquadramento dentre as hipóteses elencadas pelo artigo 20 da Lei 8.036/90, faz jus o autor à imediata liberação dos valores depositados em suas contas vinculadas ao FGTS.

Quanto ao pedido subsidiário da Caixa Econômica Federal, para que, caso não acolhida sua pretensão principal, seja liberada ao autor apenas os valores depositados à conta vinculada ao FGTS referente à empregadora HATSUTA BRASIL S/A, porquanto a existência das demais contas não foram comprovadas nos autos, além de serem inverídicas as alegações, constituem nítida inovação recursal inadmissível nesta instância. Desse modo, não será objeto de apreciação por parte desta Corte Superior, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Por derradeiro, quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença merece reforma, sendo possível tal alteração *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública. Importante afastar a aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-40/2001. Essa questão encontra-se superada, em razão do julgamento realizado no dia 08/09/2010 pela Suprema Corte que, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, declarando a inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, da aludida Medida Provisória, a qual incluiu o artigo 29-C na Lei 8.036/90.

Logo, ante a referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, assim, não há qualquer óbice para condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e seus titulares, como no caso em apreço.

Dispositivo

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 910/2455

apelação.

Em homenagem ao princípio da causalidade e por haver resistência na liberação dos valores depositados em conta fundiária, condeno-a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006642-09.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP199034 LUIZ CLÁUDIO DAS NEVES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro(a)
No. ORIG. : 00066420920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **JOÃO BARBOSA DA SILVA** contra sentença que julgou improcedente o seu pedido inicial (fls. 37), e indeferiu a expedição de alvará para movimentação dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS junto à **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

Segundo a sentença apelada, embora o autor tenha comprovado sua condição de beneficiário de aposentadoria concedida pela Previdência Social, não comprovou o vínculo empregatício com a empregadora Lorenzetti S/A, isso porque, conforme destacado pela instituição financeira ré, o nome do autor e aquele constante do extrato de conta vinculada possuem significativa diferença. Com tais considerações, julgou improcedente a presente demanda, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com sua execução suspensa enquanto perdurar a situação de beneficiário da justiça gratuita, nos moldes do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor (fls. 39/43). Em suas razões recursais, sustenta que não pode ser impedido de soerguer os valores incontroversamente depositados em conta vinculada ao FGTS de sua titularidade. Outrossim, alega que eventuais divergências entre dados constantes em cadastro junto a CEF não podem ser assumidas pelo autor, uma vez que formulados, unilateralmente, pelo ex-empregador. Diante do exposto, requer a reforma da r. sentença, julgando-se totalmente procedente a presente demanda.

Sem contrarrazões recursais.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Merece reparo a r. sentença. Vislumbro a presença dos requisitos necessários à procedência da ação.

Com efeito, o art. 20, III, da Lei 8.036/90 estabelece que o beneficiário de aposentadoria concedida pela Previdência Social faz jus a movimentação de contas vinculadas junto ao FGTS.

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

(...)

Logo, sendo comprovado que o trabalhador goza de benefício de aposentadoria concedido pela Previdência Social, a ele deve ser permitido levantar os valores depositados nas contas por ele titularizada junto ao FGTS.

Nos termos do artigo 332, do CPC, "*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa*".

Assim, não há como prosperar a alegação da apelante no sentido de que a não apresentação da CTPS por parte do autor inviabiliza a sua pretensão, pois este documento não é o único meio idôneo a comprovar os fatos constitutivos do direito do demandante.

Na hipótese, o documento coligido às fls. 09, emitido pela autarquia previdenciária, certifica que o autor é beneficiário de aposentadoria concedida pela Previdência Social, e o documento de fls. 10 comprova a sua titularidade em relação à conta fundiária que pretende movimentar.

Portanto, constatada a titularidade da conta e o enquadramento dentre as hipóteses elencadas pelo artigo 20 da Lei 8.036/90, faz jus o autor à imediata liberação dos valores depositados em suas contas vinculadas ao FGTS.

Quanto à incongruência entre o patronímico do autor e aquele inscrito em extrato de fls. 10, embora os designativos sejam distintos, verifica-se a exatidão entre os demais dados constantes no extrato da conta vinculada ao FGTS e no extrato do PIS emitido pela CAIXA, como o número do PIS (nº 1028988056-1) e o número de identificação do empregador (CGC/CEI nº 61413282000143). Assim, dada a identidade das demais informações registradas nos extratos acostados aos autos, conclui-se pela lisura e fidedignidade dos documentos coligidos pelo autor.

Dispositivo

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, a fim de autorizar o levantamento integral do saldo depositado em conta vinculada ao FGTS de JOSÉ BARBOSA DA SILVA, expedindo-se alvará em seu nome.

Em homenagem ao princípio da causalidade e por haver resistência na liberação dos valores depositados em conta fundiária, condeno-a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Publique-se. Intimem-se. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035617-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : MARIO IDALINO DA SILVA
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença (fls. 77/79) que julgou procedente o pedido inicial na forma do art. 269, I do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para determinar à **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** a imediata liberação dos valores depositados na conta vinculada do impetrante **MARIO IDALINO DA SILVA**, com relação aos expurgos creditados em sua conta vinculada ao FGTS, em razão de sentença transitada em julgado, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (processo nº 199961140048051).

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Vislumbro a presença dos requisitos necessários à procedência da ação.

Com efeito, o art. 20, III, da Lei 8.036/90 estabelece que o beneficiário de aposentadoria concedida pela Previdência Social faz jus a movimentação de contas vinculadas junto ao FGTS.

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

(...)

Logo, sendo comprovado que o trabalhador goza de benefício de aposentadoria concedido pela Previdência Social, a ele deve ser permitido levantar os valores depositados nas contas por ele titularizada junto ao FGTS.

Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante comprovou a existência de saldo residual, proveniente do reconhecimento judicial de seu direito, concedendo ao impetrante a complementação dos índices de correção monetária referentes aos períodos de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os valores depositados em conta vinculada do FGTS de sua titularidade, bem como demonstrou, mediante extrato emitido pela autarquia previdenciária, ser beneficiário de aposentadoria concedida pela Previdência Social (fls. 36).

Portanto, constatada a titularidade da conta e o enquadramento dentre as hipóteses elencadas pelo artigo 20 da Lei 8.036/90, faz jus o autor à imediata liberação dos valores depositados em sua conta fundiária.

A propósito, vale conferir os seguintes julgados:

FGTS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART 29-C DA LEI 8036/90. (SÚMULA 282 E 356/ STF). EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEIS 8.036/90 E DECRETO Nº 3.313/01. APLICAÇÃO. 1. A Ausência de prequestionamento interdita a admissão do recurso especial. 2. In casu, a suposta violação do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, acrescentado pela MP nº 2164-40/01, desborda dos contornos traçados pelo v. acórdão recorrido, donde se extrai a sua impossibilidade de êxito, ante a ausência de prequestionamento da matéria nele abordada. 3. O art. 8º da LC 110/90 prevê que a movimentação da conta vinculada do FGTS pelo aposentado, no que tange ao crédito do complemento de atualização monetária, observará as condições previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 4. Deveras o Decreto nº 3.313/01 que "as hipótese de movimentação de conta vinculada previstas nos incisos I, II, III, IV, VIII, IX, X e XI do art. 20 da Lei 8.036, de 1990, e na Lei 7.670, de 8 de setembro de 1988, ocorridas anteriormente à data da edição da Lei Complementar nº 110, de 2001, autorizam o saque do complemento de atualização monetária após o crédito na conta vinculada". 5. Sob esse enfoque, o artigo 20, da Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, arrola as situações em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, restando, dentre elas, descrita a seguinte: "III - aposentadoria concedida pela Previdência Social". 6. In casu, a data de início da aposentadoria do recorrido ocorreu em 11/02/92, anterior à edição da LC 110/01, devendo, portanto, ser concedida a liberação integral dos valores consignados nos extratos referentes aos expurgos inflacionários do FGTS. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (RESP 200500039561, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 24/10/2005 PG:00201).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS VINCULADAS. ARTIGO 20, III, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A documentação acostada aos autos (fls. 12/13) demonstra que a impetrante recebe proventos de aposentadoria por invalidez, requerida em 09/08/2010, com data de início de benefício retroativa, qual seja, 16/11/2007. 2. Assim, foram preenchidos os requisitos para movimentação da conta vinculada ao FGTS, nos termos do art. 20, inciso III, da Lei 8.036/90. 3. Considerando que permaneceu efetivamente trabalhando até 09/08/2010 (data do requerimento do benefício de aposentadoria por invalidez - fls. 13) e, comprovado o recolhimento do FGTS por parte do empregador até 06/08/2010 (conforme extratos de fls. 14/15), a impetrante faz jus ao levantamento de todos os valores que constam da sua conta vinculada, e não apenas daqueles pagos até a data retroativa da aposentadoria, em novembro de 2007. 4. Apelação provida para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação dos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 913/2455

valores constantes da conta vinculada de ANGÉLICA FÁTIMA DE OLIVEIRA CÉSAR. (AMS 00047274320104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013).

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33, do RI/TRF-3ª Região, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005726-78.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CLAUDIO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
No. ORIG. : 00057267820104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial e condenou a Ré a restituir à Autora o montante de contribuição social que incidiu sobre os valores pagos a título de 1/3 de férias, observada a prescrição nos moldes acima descritos. Os valores em atraso deverão ser atualizados mensalmente, desde o pagamento indevido, pela SELIC, que segundo o entendimento do STJ já comporta (a SELIC) juros e correção monetária. Condenou a UNIÃO FEDERAL no pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação. Custas ex lege. A sentença somente se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se o montante da condenação, nesta data, superar os 60 salários mínimos (CPC, art. 475, 2º).

A apelante sustenta, em síntese, a aplicação do prazo prescricional quinquenal no caso presente, porquanto a ação foi ajuizada em 2010 e a legalidade e a constitucionalidade da contribuição previdenciária a título de terço constitucional de férias, pelo que requer a reforma da sentença e a condenação do autor ao pagamento de honorários de sucumbência.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal: *"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando*

da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 09.09.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 09.09.2005 foram alcançados pela prescrição.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de

cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição

previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...).

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou parcial provimento** à apelação apenas para que seja aplicada a prescrição quinquenal, nos termos supramencionados. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009041-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PATRICIA AUGUSTO TRINDADE
ADVOGADO : SP161925 LUÍS MARCO DE FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro(a)
No. ORIG. : 00090415320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **PATRICIA AUGUSTO TRINDADE** em face de sentença prolatada às fls. 110/112, que, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com indenização por danos morais em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou improcedente o pedido inicial. Condenou a autora, ainda, ao pagamento das custas e da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais (fls. 147/155), requer a apelante a reforma integral da r. sentença para que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a autora e a CEF a fim de extinguir débito no valor de R\$ 3.193,84 (três mil, cento e noventa e três mil e oitenta e quatro centavos), a exclusão de seu nome do cadastro do SERASA e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado em juízo.

Aduz, em síntese, que ao buscar quitar contrato de mútuo com recursos de seu FGTS, foi compelida pela ré a firmar contrato de abertura de conta corrente, do qual nunca utilizou os serviços disponíveis. Afirmo que, diante da inatividade da conta, pleiteou o seu encerramento junto à instituição financeira, contudo, após a conclusão do serviço, passou a receber cobranças e comunicados emitidos por órgãos de proteção ao crédito, por dívida oriunda de tarifas bancárias e juros incidentes sobre conta corrente que pensava já estar encerrada. Assim, diante da cobrança indevida praticada pelo banco, requer a procedência da demanda.

Com contrarrazões recursais (fls. 119/121). Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Merece reparo a r. sentença.

Sabe-se que a cobrança de tarifas bancárias pelo prazo de seis meses, mesmo que a conta corrente não seja movimentada, não se afigura, por si só, ilegal ou abusiva, se o consumidor não comunicou expressamente o seu desinteresse em prosseguir com a conta, pois não tem o prestador de serviços o condão de prever se o correntista quer encerrar a relação de consumo.

No entanto, passado o prazo de seis meses sem movimentação da conta corrente, compete ao banco comunicar o seu cliente acerca de eventual interesse em manter o vínculo já estabelecido, mesmo que de forma inativa.

Esse é a orientação antes estampada na Resolução nº 2025/93, do Banco Central do Brasil (BACEN), que já previa, expressamente, o procedimento a ser adotado pelas instituições financeiras, em relação às tarifas bancárias cobradas na hipótese das denominadas "*contas inativas*", assim consideradas no artigo 2º, inciso III, parágrafo único, como sendo "*...a conta não movimentada por mais de 6 (seis) meses.*".

Posteriormente, a própria Federação Brasileira de Banco (FEBRABAN), instituiu, em 28/08/2008, o "Código de Auto-Regulamentação Bancária", visando à padronização dos procedimentos e a aplicação de regras específicas para as práticas bancárias, bem como a consolidação do regramento, datado de 04/12/2008, atualmente adotado pelas Instituições financeiras e pelos órgãos de defesa do consumidor, do qual destaco o Capítulo 7, Item 7.2, que trata do encerramento de contas inativas, por iniciativa da Signatária, da seguinte forma:

7. ENCERRAMENTO DE CONTA

O encerramento de conta permite paralisar a movimentação de uma determinada conta corrente e eliminar os vínculos de negócios atrelados a ela. O processo se aplica à conta corrente de depósitos à vista, podendo, a critério da Signatária, ser estendido ao encerramento de contas de poupança e de contas de investimento.

(...)

7.2 encerramento da conta por iniciativa da Signatária

A Signatária pode proceder, por iniciativa própria, o encerramento de contas. O disposto neste item não se aplica aos casos de suspeita de lavagem de dinheiro ou de constatação de uso irregular da conta.

(a) A Signatária deve comunicar previamente ao consumidor, por carta ou outro meio eficaz de comunicação, a intenção de encerrar a conta, dando-lhe o prazo de até 30 dias corridos para as providências relacionadas ao encerramento da conta. Caso o consumidor não responda à comunicação nem atenda às solicitações da Signatária, a conta poderá ser encerrada

(...)

(c) A Signatária deve fornecer ao consumidor um demonstrativo dos compromissos que ele tem que cumprir, detalhando os tipos e valores a serem quitados.

(d) Após a conclusão do processo de encerramento de conta, a Signatária enviará ao consumidor um aviso sobre a data do efetivo encerramento da conta e sobre a suspensão da aplicação da tarifa, a qualquer título. O referido aviso poderá ser enviado por meio físico ou meio eletrônico.

Compulsando os extratos acostados (fls. 55/95), observa-se que as movimentações que geraram a dívida contestada, foram realizadas automaticamente pela instituição financeira, por mais de dois anos, sem que o próprio autor realizasse qualquer movimentação em sua conta.

Ora, é inadmissível a cobrança de tarifas bancárias se decorridos mais dois anos da última movimentação de conta zerada, sobretudo porque nenhuma contraprestação de serviços foi prestada pelo estabelecimento bancário ao consumidor, tornando-se flagrantemente ilícita a comunicação de inadimplência por débitos indevidos ao SERASA.

Em face do exposto, resta incontestável que a indevida cobrança dos débitos decorre de clara violação ao princípio da boa-fé e do dever de lealdade e informação, por parte da Instituição Financeira.

Nesse sentido, confira-se entendimento jurisprudencial da Corte Superior em casos análogos:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. 1. Incidência dos encargos de manutenção de conta-corrente inativa por cerca de três anos, ensejando a inscrição do nome do correntista nos cadastros de devedores inadimplentes. 2. Pretensão de declaração da inexigibilidade do débito e de retirada da negativação nos órgãos de proteção ao crédito. 3. Mesmo ausente a prova formal do pedido de encerramento da conta por parte do correntista, não é cabível a cobrança de qualquer taxa ou encargo, em razão da necessidade de observância do dever de lealdade derivado do princípio da boa-fé objetiva. 4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (RESP 201201620186, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/02/2015).

Caberia à Ré, portanto, informar a correntista da situação de inatividade e do lançamento das tarifas, e não permitir comodamente que a situação perdurasse durante anos, elevando o saldo devedor a valor significativo.

Não se trata, pois, de eximir o consumidor das obrigações contratuais, mas sim de alertá-lo sobre os encargos e efeitos tarifários da inativação da conta, atendendo aos reclamos do princípio da boa-fé, e da vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, deve-se concluir que a inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes é indevida, dando azo à compensação pecuniária em face dos danos morais sofridos.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA ORIUNDA DE LANÇAMENTO DE ENCARGOS EM CONTA CORRENTE INATIVA. DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Inviável rever a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, a respeito da existência de dano moral indenizável, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

2. É consolidado nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a inscrição ou a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

3. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior em casos de indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1379761/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011)

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. CABIMENTO. COBRANÇA DE TARIFAS DE CONTA INATIVA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO.

I - Tendo o magistrado constatado nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, não há necessidade de dilação probatória, justificando-se o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

II - Hipótese dos autos de inscrição indevida do nome do autor em cadastros de inadimplentes, decorrente de cobrança de tarifas bancárias de conta inativa. danos morais configurados.

III - Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0008034-33.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013).

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a

comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negatificação.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em valores. A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias envolvidas no caso concreto, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os princípios supramencionados e as características do caso concreto, arbitro indenização a título de danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Entendo que tal valor afigura-se razoável e compatível com as circunstâncias observadas no caso em concreto e com os parâmetros adotados nos recentes julgados do C. STJ e desta Corte Regional. Confira-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÉBITO QUITADO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS. REEXAME DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VALOR INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. 1. No pleito em questão, o autor teve seu nome apontado negativamente pelo recorrente, apesar do débito ter sido quitado. As instâncias ordinárias julgaram que "de acordo com a documentação acostada aos presentes, verificou-se, inequivocamente, a ocorrência de inscrição indevida do autor perante o SPC. Com a inclusão do autor junto ao Serasa, restou evidenciada a lesão a sua performance moral, determinando daí o direito à indenização" (fls.122, 211). 2. A inversão da convicção firmada pelo Tribunal de origem implicaria o reexame de fatos e provas, procedimento cognitivo vedado nesta Corte Superior. Observância da Súmula 07/STJ. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, na esteira do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE. 225.488/PR, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 11.04.2000), decidiu ser vedada a vinculação do salário mínimo ao valor da indenização por danos morais. Precedentes do STJ. 4. Diante das circunstâncias assentadas pelas instâncias ordinárias, e dos princípios de moderação e de razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal de origem, em 50 salários mínimos, mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, ajustando o quantum aos parâmetros adotados nesta Corte em casos assemelhados, e para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 871.465/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 267, STJ) - g.n.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DO SERASA - INDENIZAÇÃO - REDUÇÃO - VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SÚMULA 362 STJ. I - As razões de apelação apresentadas pela CEF, embora sucintas, impugnaram o valor arbitrado pela r. sentença a título de indenização por dano moral, estabelecendo parâmetros que considera devam ser analisados para o fim de promover-se a redução do valor. Desta forma, não há que se falar em falta de pressuposto de regularidade formal do recurso a ensejar seu não conhecimento. II - A Caixa Econômica Federal inseriu indevidamente o nome do Autor no cadastro do SERASA. III - A matéria devolvida à apreciação através dos recursos apresentados pelas partes diz respeito apenas ao valor da indenização pelo dano moral. III - De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. IV - Considerando o período que o autor alega ter permanecido inscrito indevidamente no cadastro do SERASA - de 15.09.2004 a janeiro/2005, bem

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 920/2455

como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzo o valor da indenização, fixando-o em R\$ 3.000,00 (três mil reais). V - Apelação da CEF provida. VI - Recurso adesivo improvido. VII - Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a correção monetária da quantia fixada a título de danos morais deverá ser feita a partir da data de seu (novo) arbitramento, no caso em tela, a partir da prolação do acórdão que diminuiu o quantum fixado, consoante a edição da Súmula 362 do E. STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Precedentes do STJ: EREsp 436.070/CE, 2ª Seção, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 26.09.2007, DJe 11.10.2007; e AgRg no EDcl no Ag 583.294/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro CASTRO FILHO, j. 03.11.2005, DJ 28.11.2005. (AC 00014372620054036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CHEQUE DEVOLVIDO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE MAUS PAGADORES. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. A ré não recorreu, conformando-se com a sentença. Dessarte, a ilegitimidade de parte invocada pela CEF em sua contestação e as questões de mérito debatidas na ação restaram superadas pela decisão de primeiro grau, que resta mantida. 2. Conforme se vê da sentença, as taxas pagas indevidamente pela devolução do cheque, cuja causa foi atribuída à instituição bancária, foi computada no valor indenizatório. Atendido o pedido de devolução dos valores descontados indevidamente da conta corrente do apelante para pagamento de taxas bancárias referentes à devolução indevida do cheque emitido, o que se deu, obviamente, a título de danos materiais, não conheço da apelação nesse tocante. 3. O valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: indenizar a parte a qual foi imposto o prejuízo e desestimular nova conduta lesiva por parte do causador do ilícito. O valor, pois, não deve ser ínfimo, mas também não pode resultar no enriquecimento sem causa à parte lesada. 4. Considerando as circunstâncias do caso concreto, em razão das quais o autor teve sua relação com o banco da qual era correntista abalada, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo os danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Nos termos do enunciado da Súmula 326, do C. STJ, "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca.", a CEF deve arcar com os ônus da sucumbência, reformada, nesse tocante, a sentença em exame. 6. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, totalmente provida. (AC 00046598920024036102, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2011 PÁGINA: 202) - g.n.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** ao recurso de apelação da autora, para determinar que a ré providencie a extinção do débito de R\$ 3.193,84 (três mil, cento e noventa e três reais e oitenta e quatro centavos) em nome da autora, bem como a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência.

Condeno a CEF, ainda, a indenizar a autora no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, corrigido monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e aplicado juros moratórios a contar da data da citação, ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013). Custas judiciais na forma da lei.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação às custas da CEF.

Publique-se. Intimem-se. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000744-23.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COM/ DE SAO PAULO SINDILOJAS SP
ADVOGADO : SP161899A BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007442320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 524/532, integrada aos declaratórios de fls. 539/542, que extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue as empresas substituídas pelo sindicato autor a recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de HORAS EXTRAS, bem como reconheceu o direito das substituídas do autor à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. Observado o art. 170-A do CTN, a restituição do indébito, por meio da compensação, poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Custas *ex lege* pela ré, a quem também condenou em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento segundo os Provimentos 24/97 e 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, 1º, da Lei nº 12.016/09.

E ainda, em sede de embargos de declaração proferiu-se a seguinte decisão: "Da mesma forma, é prescindível haver pronunciamento judicial acerca da abrangência da sentença embargada. Primeiro porque já se encontra consolidado na jurisprudência de nossos Tribunais, inclusive do Colendo STJ, o entendimento de que os efeitos da sentença proferida em ação coletiva alcançam apenas aqueles substituídos que, no momento do ajuizamento da ação, tinham endereço na competência territorial do órgão julgador, nos termos da expressa previsão legal do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97. Ou seja, no caso em apreço, do Estado de São Paulo. Segundo porque, conforme consta do Estatuto Social de fls. 29/43, o autor possui base territorial no município de São Paulo, de modo que, por óbvio, os efeitos da sentença alcançarão tão somente mencionada base territorial. Isso posto, RECEBO os presentes Embargos de Declaração, todavia, no mérito DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO tão somente para fazer constar da sentença embargada a fundamentação ora expandida. No mais, permanece tal como lançada."

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpõe recurso de apelação para que seja reformada a sentença, mantendo a incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, ante a natureza salarial da referida verba e a impossibilidade de ampla compensação. A parte autora apresenta contrarrazões às fls. 570/579.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do adicional de horas extraordinárias

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lícita a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto.

É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado **em recurso repetitivo**:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas pela parte autora. Inverto a sucumbência.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-19.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000774-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : SP129445 EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro(a)
No. ORIG. : 00007741920114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que extinguiu o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e julgou o pedido procedente para: 1. declarar a inexigibilidade da incidência da contribuição previdenciária para o Regime Geral da Previdência Social prevista no artigo art. 22, inc. I da Lei 8.212/91, incidente sobre o adicional do terço constitucional de férias, desobrigando a municipalidade de efetuar tanto o pagamento da contribuição patronal, como também a retenção da respectiva contribuição do empregado. 2. Determinar que a Fazenda Nacional restitua o que foi pago indevidamente a partir de 08/04/2006, inclusive os pagamentos realizados mediante parcelamento de débitos. Os valores a serem restituídos deverão ser corrigidos monetariamente pela SELIC, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Custas, como de lei. Fixados os honorários em R\$5.000,00 (cinco mil reais) com fundamento no artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, a serem pagos pela parte ré.

A apelante sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço de férias dos trabalhadores vinculados ao RGPS. Requer o provimento do presente recurso e, em caso de manutenção da sentença, o reconhecimento da incompatibilidade da aplicação conjunta da taxa SELIC com juros de mora de 1% ao mês na atualização monetária do débito.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do terço constitucional de férias.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias.

Confira:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010),

ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Da atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou parcial provimento** à apelação tão somente para determinar que a atualização dos créditos seja efetivada nos termos supramencionados. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003601-13.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.003601-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: BUCKMAN LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO	: SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, impetrada por Buckman Laboratórios Ltda., em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se almeja a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, conforme redação dada pela Lei 9.876/99.

A r. sentença, fls. 135/142, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, ante a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, decorrente do art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela lei 9.876/99, no que diz respeito à tomada de serviços junto a cooperativas. Sem honorários advocatícios (Súmula 105, STJ).

Em seu apelo, sustenta o impetrado, em síntese, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento do recurso.

Pelo acórdão de fls. 200, foi dado provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, em julgamento por maioria da E. Quinta Turma desta C.Corte.

Às fls. 204/213, recurso extraordinário interposto pela impetrante, com o fito de assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 248) determinou a devolução dos autos a C.Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Foram os autos conclusos à eminente Juiz Federal Convocada Raquel Perrini, a qual declinou da competência, com fundamento no artigo 548 do Código de Processo Civil e artigo 2º da Resolução nº 392/14 da Presidência deste Tribunal.

Redistribuídos, vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório. Passo a decidir.

Considerando que a matéria ora em discussão foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

Assim, tendo em vista que a decisão de fls. 200 deu provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, sob o entendimento da constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Pelo exposto, em juízo de retratação positivo, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do impetrado, mantendo a r.sentença "a quo", desobrigando a impetrante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 927/2455

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006774-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006774-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OGC MED ADMINISTRACAO E ASSESSORIA EM MEDICINA S/C LTDA
ADVOGADO : SP118273 WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, impetrada por OGC Med Administração e Assessoria em Medicina S/C Ltda., em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se almeja a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, conforme redação dada pela Lei 9.876/99.

A r. sentença, fls. 113/117, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, ante a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, decorrente do art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela lei 9.876/99, no que diz respeito à tomada de serviços junto a cooperativas. Sem honorários advocatícios (Súmula 105, STJ).

Em seu apelo, sustenta o impetrado, em síntese, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. restituiu os autos para prosseguimento independente de parecer.

Pelo acórdão de fls. 203, foi dado provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, em julgamento por maioria da E. Quinta Turma desta C.Corte.

Às fls. 209/215 e 216/231, recursos especial e extraordinário interpostos pela impetrante, com o fito de assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Às fls. 245, o recurso especial restou não admitido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 257) determinou a devolução dos autos a C.Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Foram os autos conclusos ao eminente Des. Fed. André Nekatschalow, o qual declinou da competência, com fundamento no artigo 548 do Código de Processo Civil e artigo 2º da Resolução nº 392/14 da Presidência deste Tribunal.

Redistribuídos, vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório. Passo a decidir.

Considerando que a matéria ora em discussão foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

Assim, tendo em vista que o acórdão de fls. 203 deu provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, sob o entendimento da constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 928/2455

meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. *Bis in idem*. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente *bis in idem*. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

(STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Pelo exposto, em juízo de retratação positivo, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do impetrado, mantendo a r.sentença "a quo", desobrigando a impetrante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002069-89.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002069-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : M H M IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, impetrada por M H M Indústria Metalúrgica Ltda., em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se almeja a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, conforme redação dada pela Lei 9.876/99.

A r. sentença, fls. 76/82, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, ante a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, decorrente do art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela lei 9.876/99, no que diz respeito à tomada de serviços junto a cooperativas. Sem honorários advocatícios (Súmula 105, STJ).

Em seu apelo, sustenta o impetrado, em síntese, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento do recurso.

Pelo acórdão de fls. 141, foi dado provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, em julgamento por maioria da E. Quinta Turma desta C.Corte.

Às fls. 157/170 e 173/189, recursos especial e extraordinário interpostos pela impetrante, com o fito de assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Às fls. 201, o recurso especial restou não admitido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 223) determinou a devolução dos autos a C.Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Foram os autos conclusos ao eminente Des. Fed. André Nekatschalow, o qual declinou da competência, com fundamento no artigo 548 do Código de Processo Civil e artigo 2º da Resolução nº 392/14 da Presidência deste Tribunal.

Redistribuídos, vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório. Passo a decidir.

Considerando que a matéria ora em discussão foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

Assim, tendo em vista que o acórdão de fls. 216/217 deu provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, sob o entendimento da constituinte da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

(STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Pelo exposto, em juízo de retratação positivo, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do impetrado, mantendo a r.sentença "a quo", desobrigando a impetrante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003009-56.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.003009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CHAO EN HUNG
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030095620154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Chao Em Hung em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, em que a impetrante postula o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção de empregador rural pessoa física.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que concedeu a segurança, para garantir à impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento da Contribuição Previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da

produção rural.

Apela a União. Sustenta que "levando em consideração a fundamentação adotada por ocasião dos julgamentos do RE nº 363.852/MG e do RE nº 596.177/RS, forçoso é reconhecer que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade apenas da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física em período anterior à edição da Emenda Constitucional nº 20/98".

A União aduz, ainda, que "não há como dizer que a Lei nº 10.256/01 instituiu tributo sem alíquota ou base de cálculo, uma vez que o legislador cuidou apenas de estender, para o empregador rural pessoa física, as previsões dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - editada, repita-se, posteriormente ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais haviam permanecido hígidas em relação ao segurado especial e, portanto, nunca chegaram a efetivamente deixar o ordenamento jurídico, permitindo o seu aproveitamento por leis posteriores".

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal deixa de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando por seu regular processamento (fls.159/160v). É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Contribuição social sobre a produção rural

O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUBROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC, restando assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

A União manifestou embargos de declaração contra o acórdão que deu provimento ao supracitado recurso, aduzindo, entre outras alegações, que não teria havido manifestação do STF acerca da constitucionalidade da Lei n. 10.256/2001, recebendo o julgado a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Data de Divulgação: 05/02/2016 931/2455

exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado." (EDcl no RE 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado 17/10/2013)

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Consecutivamente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I "a" e "b", da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: **TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n. 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 871.852, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 12/05/2008)**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 932/2455

instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (EARESP 572.252, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. [...]"

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Portanto, após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional. 4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição. 5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. 6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais. 7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). 8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001. 9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento. (AMS n. 00086794520104036102, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJI 09/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...). 17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos. (...). 29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 933/2455

contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto. (AC n. 201060000055583, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97.

PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido. (AMS 200960020052809, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 07/07/2011, p. 127)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573). 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior. 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados. 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 19/10/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10). 2. Agravo legal provido. (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS DOS SANTOS FILHO, j. 03/08/2010)

201003000214817, Relatora Juíza Convocada RENATA LOTUFO, 2ª Turma, DJF3 CJ1 03/03/2011, p. 295; AI 201003000349530, Relatora Juíza LOUISE FILGUEIRAS, 5ª Turma, DJF3 CJ1 27/01/2011, p. 750.
Portanto, devida a contribuição.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou provimento** à apelação fazendária e à remessa oficial para, na forma supracitada, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial e denegar a segurança. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005155-26.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SILVIO ROBERTO QUINTINO e outro(a)
: MARIA DE FATIMA ANDRADE QUINTINO
ADVOGADO : SP264854 ANDRESSA REGINA MARTINS e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00051552620134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Silvio Roberto Quintino* e *Maria de Fátima Andrade Quintino* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual pleiteiam a condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em função do indevido desconto de valores em sua conta bancária, a título de serviços não contratados.

Alegam que realizaram abertura de conta corrente, junto à Instituição Financeira Ré, em julho de 2007, com o fim de viabilizar o pagamento, por meio de débito automático, das parcelas de contrato de financiamento imobiliário. Em 2012, vieram a tomar conhecimento do desconto mensal de valores em sua conta, desde 01/07/2011, referentes a produto não contratado, causando-lhe prejuízos.

Sentença prolatada (fls. 219/223), foi julgada parcialmente procedente a ação, para condenar a Ré a pagar aos Autores indenização por danos materiais, no montante equivalente à totalidade da quantia indevidamente descontada da conta dos Requerentes desde 01/07/2011, bem como ao pagamento de compensação, por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Em face da sucumbência recíproca, determinou-se a compensação integral dos honorários advocatícios.

Irresignada, a CEF interpôs recurso de apelação (fls. 226/235), postulando a reforma da r. decisão, para que seja julgada totalmente improcedente a ação. Sustenta a legalidade na cobrança da "Cesta de Serviços Caixa" e a inoccorrência de danos morais.

Subsidiariamente, requer a redução do *quantum* indenizatório, bem como, em relação ao termo inicial da correção monetária, seja afastada a aplicação da Súmula 54, do STJ, e, quanto aos juros moratórios, estabelecida sua incidência a partir da citação.

Os Autores interpuseram recurso adesivo, às fls. 249/260. Requerem seja a ação julgada integralmente procedente, para que se determine a devolução em dobro da quantia indevidamente debitada, na forma do art. 940, do Código Civil, e do art. 42, parágrafo único, do CDC. Pleiteiam, também, que a indenização por danos materiais abranja "também o empréstimo contratado, realizado exclusivamente para liquidar a pendência que os autores não deram causa, e a verba honorária, que foi e será despendida para fins de postular um direito que certamente lhes assistia" (fls. 254). Buscam, ainda, a majoração do *quantum* indenizatório fixado a título de danos morais, bem como que se reconheça a sucumbência exclusiva da Ré, posto que o ônus da verba honorária deve recair sobre a parte que deu causa à ação. Requerem, por fim, a condenação da CEF por litigância de má-fé.

Com contrarrazões recursais às fls. 242/248 e às fls. 266/269, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da

respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.
O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Com efeito, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese à prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Dos documentos acostados, infere-se que as partes firmaram contrato de abertura de conta, datado de 24/07/2007 (fls. 28/30), para o fim específico de viabilizar a concessão, pela CEF, de financiamento imobiliário aos Autores. Às fls. 29, verifica-se que os Requerentes assinalaram, expressamente, a não contratação da "Cesta de Serviços Caixa".

Não obstante, conforme expressamente reconhecido pela Ré, em sua contestação, às fls. 85/92, embora não tenha havido contratação do referido produto, o valor daquele serviço passou a ser cobrado a partir de 11/07/2011, sendo realizados descontos mensais, no importe de R\$ 22,00 (vinte e dois reais), e, em 2012, de R\$ 24,00 (vinte e quatro reais).

Assim, a despeito de os clientes haverem expressamente recusado a adesão a tal serviço, conforme expresso no contrato firmado entre as partes, passaram a ser cobrados valores referentes a taxas de utilização de cesta de serviços, sendo os débitos mensalmente efetuados, sem autorização dos Autores, fato que restou incontroverso.

Em evidência, como já apontado na sentença recorrida, é de rigor o reconhecimento do direito dos Requerentes à restituição de tais valores, posto que incabível a cobrança, pela Instituição Financeira, de tarifas em relação às quais não houve consentimento do cliente.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. TAXAS E TARIFAS BANCÁRIAS. COBRANÇA DO ENCARGO AUTORIZADA DESDE QUE PACTUADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF E DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A parte recorrente não especifica quais taxas e tarifas pretendeu cobrar, de modo que são impertinentes os argumentos apresentados a caracterizar a deficiência na fundamentação, a atrair o óbice da Súmula 284 do STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 2. Importante destacar que, na presente hipótese, a instituição financeira não colacionou o contratos aos autos. Com efeito, não há como verificar a expressa pactuação das taxas e tarifas bancárias, por conseguinte, não podem ser cobradas pela instituição financeira. Assim, a inversão de tal julgado demandaria a análise do conteúdo fático-probatório encartado nos autos, vedada nesta esfera recursal extraordinária, em virtude do óbice contido no Enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(STJ - AgRg no AREsp: 431332 PR 2013/0378085-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 11/03/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2014)

CONTRATO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXIGIBILIDADE DE TARIFAS NÃO PREVISTAS NO CONTRATO. RESTITUIÇÃO DE IOC. 1. Tarifas a respeito das quais não houve consentimento do cliente em relação aos valores negativamente lançados em conta-corrente são inexigíveis. 2. Somente a União Federal, na qualidade de sujeito ativo tributário do IOC, é parte legítima para responder pela restituição do tributo. 3. Afora as hipóteses legais de capitalização mensal, incide a Súmula nº 121 do STF: "É vedada a capitalização mensal de juros, ainda que expressamente convencionada". Permitida, entretanto, a capitalização anual.

(TRF-4 - AC: 26161 PR 2002.70.01.026161-7, Relator: MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Data de Julgamento: 11/09/2007, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2007)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DE SUAS REGRAS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS DE 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. TARIFAS NÃO PACTUADAS. INADMISSÃO. EXCLUSÃO DO NOME DE APELANTE DO CADASTRO DE INADIMPLENTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os encargos aplicáveis ao valor do financiamento estão previstos no contrato, de forma que para a instrução da lide basta apenas a juntada do instrumento firmado entre as partes e do demonstrativo de débito, mostrando-se desnecessário carrear aos autos os extratos analíticos da conta. Restam afastadas, assim, as alegações de inépcia da inicial e de inadequação da via eleita. 2. Aplicam-se aos contratos bancários e de financiamento em geral as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297). (...) 5. É de rigor a exclusão do cálculo dos débitos das tarifas não pactuadas contratualmente, porque a ação monitoria deve ser norteadada pela relação contratual estipulada, não sendo cabível a cobrança de tarifas que, reconhecido pela própria instituição financeira, não foram acordadas entre as partes. 6. Considerando-se que o recorrente Faiçal Robson Calil não quitou, em sua totalidade, os débitos relativos ao contrato acordado, não há que se falar na exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes. 7. Apelação da CEF parcialmente provida e apelação de FAIÇAL ROBSON CALIL improvida.

(TRF-3 - AC: 7627 SP 2003.61.06.007627-8, Relator: JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 27/04/2011,

Em face do exposto, resta incontestável que a indevida cobrança de tais valores decorre de clara violação ao princípio da boa-fé e do dever de lealdade e informação, por parte da Instituição Financeira.

Não se trata, pois, de eximir o consumidor das obrigações contratuais, mas sim de observar, no cumprimento do contrato, a expressa pactuação acerca das taxas e tarifas bancárias, atendendo aos reclamos do princípio da boa-fé e da vedação ao enriquecimento sem causa.

Portanto, de rigor a manutenção da condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos materiais, no montante equivalente à totalidade da quantia indevidamente descontada da conta dos Requerentes desde 01/07/2011.

Por outro lado, em relação ao pleito de **pagamento em dobro do valor indevidamente cobrado**, com fulcro no art. 940, do Código Civil, não assiste razão aos Autores.

O caso em tela não se subsume à previsão do referido dispositivo legal ou ao art. 42, do Código de Defesa do Consumidor, os quais dispõem

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que, para a caracterização das hipóteses referidas acima, é imprescindível a demonstração de má-fé do autor em lesar a outra parte. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO NÃO ACOLHIDO POR AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento quanto à aplicação do disposto no artigo 940 do CC/2002 somente quando comprovada a má-fé do credor.

2. O exame de existência de má-fé na conduta da agravada, tese afastada pelo tribunal de origem, demanda reanálise do conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso especial. Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 82533 / SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 17/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ÁGUA E ESGOTO. TARIFA. COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC). EXISTÊNCIA DE CULPA OU DE MÁ-FÉ. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

1. A incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC, é condicionada à existência de culpa ou de má-fé na cobrança, sem a qual não se aplica a devolução em dobro de valores indevidamente exigidos do consumidor. Precedentes do STJ.

2. No presente caso, o Tribunal a quo não apreciou a ocorrência de culpa ou de má-fé na cobrança por parte da Cedae, e o agravante não opôs Embargos de Declaração a fim de compelir a Corte local a se pronunciar sobre o tema. Caracteriza-se a ausência de prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.

3. Além disso, instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 319752 RJ 2013/0086804-3, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12/06/2013)

Em face do exposto, no caso em apreço, a má-fé da CEF não restou evidenciada.

Observo, ainda, que não restaram efetivamente comprovados quaisquer outros danos materiais, para além da quantia indevidamente descontada da conta bancária dos Requerentes. Embora a parte autora refira que contraiu empréstimo, em outra instituição financeira, exclusivamente para quitar os serviços indevidamente cobrados pela CEF, não há, nos autos, qualquer prova documental a embasar tal alegação.

Nesse ponto, portanto, a sentença recorrida não comporta reforma.

No que concerne ao pleito de **ressarcimento pela contratação de advogado** para a propositura da presente ação, também não comporta acolhimento.

Observa-se que a opção por contratar advogado particular para atuar na demanda, mesmo podendo ser representada por advogado dativo, trata-se de ato voluntário da parte autora, que atuou unilateralmente na escolha de profissional particular, anuindo com o pagamento dos honorários convencionais estipulados.

Em evidência, pelo princípio da causalidade, cumpre à parte que deu causa à proposição da ação suportar o ônus da sucumbência, salvo previsão legal em contrário. Tal princípio encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ - AgRg no AREsp: 449806 SP 2013/0408301-2; AgRg no REsp: 1308489 PR 2012/0025607-3).

Desse modo, na hipótese de haver a parte ré dado causa à propositura da ação, incumbe-lhe arcar com as verbas sucumbenciais, nos termos do art. 20, do CPC. Tal ônus não abrange, contudo, a importância despendida a título de honorários contratuais, livremente

estipulados pela parte e seu advogado, tratando-se de relação jurídica da qual a CEF não participou e, no âmbito da qual, tampouco praticou qualquer ato ilícito.

Assim, a reparação pelas despesas decorrentes dos serviços prestados pelo advogado encontra-se abrangida na sucumbência imposta à parte vencedora, sendo descabida a restituição também dos honorários contratuais, livremente entabulados entre a parte e seu patrono. Nesses termos, são de exclusiva responsabilidade dos Autores os ônus advindos da contratação de advogado particular, não sendo possível atribuir tal responsabilidade à Instituição Financeira, que não integrou a relação jurídica contratual estabelecida entre os Requerentes e o causídico por eles nomeado, em nada havendo se obrigado.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE HONORÁRIOS RESTRITO ÀS PARTES.

1. Em consonância com o art. 5º, LXXIV, da Constituição, a Lei n.º 1.060/50 estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, mediante a simples alegação do interessado de que não está em condições de arcar com as custas do processo e honorários advocatícios sem comprometimento de seu sustento e de sua família (art. 4º). A condição de pobreza é presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da citada lei, e somente pode ser afastada mediante prova incontestável em sentido contrário.

2. Dessa forma, faz jus ao benefício de assistência judiciária gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios sem comprometimento de seu sustento ou de sua família.

3. Resta claro, portanto, que, se a apelante optou por contratar advogado particular para atuar na demanda previdenciária, mesmo podendo ser representada por advogado dativo, será de sua exclusiva responsabilidade os ônus advindos do referido contrato, não havendo que se falar em responsabilização da autarquia previdenciária pelos honorários convencionados unicamente entre o beneficiário e o causídico de sua livre escolha.

4. Apelação improvida.

(TRF3, AC 0004422-73.2012.4.03.6112, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1: 25/10/2012)

Passo à análise dos **danos morais**.

No que tange aos danos morais, no caso em tela, o fato, decorrente de falha na prestação de serviço, ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos ao ofendido e, portanto, é passível de gerar compensação por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão provoca expressivos transtornos pessoais, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem espera, por parte da Instituição Financeira, a observância do princípio da boa-fé, bem como do dever de lealdade e informação, causando angústia e consternação o fato de ter valores debitados em sua conta sem seu conhecimento, por longo período, em consequência de serviço não contratado.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não podem ser traduzidas em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso."

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

A compensação por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias envolvidas no caso concreto, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Diante do exposto, em vista das particularidades do caso e dos transtornos tolerados, entendo descomedido o valor pleiteado pelos Requerentes e considero adequado o *quantum* arbitrado em sentença, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, porquanto não teratológico, irrisório ou abusivo, mas fixado num patamar adequado ao tipo de dano sofrido, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência

Litigância de má-fé

No tocante ao pleito de condenação da Instituição Financeira por litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo estar demonstrado no caso. Não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 17, do CPC, considerando que a má-fé não se presume, ou seja, tem que estar devidamente identificável.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"Para a litigância de má - fé faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida a oportunidade de defesa (CF, art.5º, LV) e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa".

(RSTJ 135/187,146/136)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005.

- Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil).

- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé.

- Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé.

(TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488)

Nesse ponto, portanto, também não comporta provimento o recurso dos Autores.

Verba sucumbencial

Conforme se depreende da análise da inicial (fls. 2/21), a parte autora formulou pedido de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 15.275,62 (quinze mil e duzentos e setenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), com pedido de pagamento em dobro do valor indevidamente cobrado, na forma do art. 940, do Código Civil, cumulado, ainda, com pleito de compensação por danos morais. Nota-se que somente a pretensão de reparação por danos morais foi julgada integralmente procedente, havendo sido dada apenas parcial procedência ao pleito de indenização por danos materiais, e não reconhecido o direito à repetição do indébito por valor igual ao dobro da quantia indevidamente paga.

De rigor, portanto, o reconhecimento da sucumbência recíproca, compensando-se a verba honorária, tal como estabelecido na sentença recorrida.

Da correção monetária e dos juros moratórios

Por derradeiro, em relação ao termo *a quo* de incidência de juros de mora e correção monetária, a r. sentença comporta complementação.

Verificando-se, no caso, ressarcimento por dano material, abalizado em responsabilidade contratual, deve ser considerado, como termo inicial dos juros moratórios, a data da citação, e da correção monetária, a data do efetivo prejuízo (Súmula 43, do STJ). Por sua vez, no que tange aos danos morais, deve-se considerar, como termo inicial dos juros moratórios, a data da citação, e, em relação à correção monetária, a data do arbitramento (Súmula 362, do STJ).

Nesse esteio, comporta reforma a sentença, a fim de aplicar o entendimento sumulado, sendo possível tal alteração *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos de apelação, e determino, *ex officio*, a incidência, sobre a indenização por danos materiais, de juros moratórios desde a data da citação e de correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula 43, do STJ); bem como, sobre o valor da compensação por danos morais, de juros moratórios desde a citação e de correção monetária a partir da data do arbitramento (Súmula 362, do STJ).

Atualizações com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

Quanto ao mais, mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro(a)
APELADO(A) : SUELI PIMENTA TUSSONI espólio
ADVOGADO : SP167780 LUCIANO DE FREITAS SIMÕES FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra a r. sentença (fls. 111/114) que, em sede de ação indenizatória por danos morais proposta por *Sueli Pimenta Tussoni - Espólio*, em virtude da inscrição indevida de seu nome em cadastro de inadimplência, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a CEF ao pagamento de compensação, por danos morais, no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Apela a Ré (fls. 116/120). Preliminarmente, sustenta a ilegitimidade passiva do sucessor, porquanto o dano moral registra uma situação íntima e individual, de natureza personalíssima e não se transfere pela via sucessória. No mérito alega que restou demonstrada, nos autos, a efetiva inadimplência da Autora, razão pela qual não há irregularidade na apontada inscrição. Com contrarrazões às fls. 126/134, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

De antemão, urge rechaçar a alegação de causa superveniente de extinção da ação em virtude do falecimento da autora, bem como a suposta ilegitimidade de seu sucessor.

Nos termos do art. 11, do Código Civil, os direitos da personalidade, com exceção dos casos previstos em lei, são intransmissíveis e irrenunciáveis.

Contudo, insta ressaltar que a pretensão à reparação de danos extrapatrimoniais, embora relacionada a direitos da personalidade, tem natureza patrimonial, transmitindo-se aos herdeiros e sucessores da lesada falecida, consoante prevê o art. 943, do CC.

Em outras palavras, não se transmite o direito personalíssimo violado, mas a faculdade de exigir a reparação, já anteriormente exercida pelo *de cuius*.

Portanto, se a pretensão a obter a reparação do dano transmite-se aos herdeiros, é curial que estes ostentem legitimidade para suceder a parte falecida no curso do processo, prosseguindo no polo ativo da demanda.

Nesse sentido professam os ensinamentos de SÉRGIO CAVALIERI FILHO:

"Se a vítima de dano moral falece no curso da ação indenizatória é irrecusável que o herdeiro suceda o morto no processo, por se tratar de ação de natureza patrimonial. Exercido o direito de ação pela vítima, o conteúdo econômico da reparação do dano moral fica configurado, e, como tal, transmite-se aos sucessores."

(Programa de Responsabilidade Civil, 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012)

Não é outro o entendimento da remansosa jurisprudência, razão pela qual colaciono julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O espólio tem legitimidade ativa para pleitear reparação de eventuais danos morais sofridos pelo 'de cuius'. Em realidade, à luz de reiteradas lições doutrinárias, o que se transmite, por direito hereditário, é o direito de se acionar o responsável, é a faculdade de perseguir em juízo o autor do dano, quer material ou moral. Tal direito é de natureza patrimonial e não extrapatrimonial (CAHALI, Yussef Said. Dano Moral, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pp. 699/700). 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1072296/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 23/03/2009).

Assim, superada questão preliminar, passo à análise do **mérito**.

Da responsabilidade da Instituição Financeira

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: *"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste

mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese à prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Importante salientar o descabimento do exame quanto à inadimplência temporária na quitação das parcelas. Não há discussão quanto a isso, é matéria superada pela apelada ao confessar a inadimplência. O cerne da controvérsia reside na manutenção indevida da demandante, mesmo após a quitação da parcela inserida em cadastro restritivo de crédito.

Primeiramente, importante consignar o entendimento deste C. Tribunal, cuja compreensão admite como razoável o prazo de 30 dias para a retirada de nome em cadastro de inadimplência depois de regularizado o débito.

Confira-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO INDEVIDA NO ROL DE INADIMPLENTES POR PERÍODO SUPERIOR AO RAZOAVELMENTE NECESSÁRIO PARA A BAIXA - ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE PRESENTES - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DA INDENIZAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I. A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade da ré e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram. II. O dano moral está caracterizado, tendo em vista que o nome da autora permaneceu inscrito indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito por período superior ao razoável - fato incontroverso nos autos -, o que, invariavelmente, abala a imagem e honra do indivíduo, atingindo o seu patrimônio moral. III. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o prazo de 30 (trinta) dias seria razoável para a retirada no nome do autor do rol de maus pagadores. IV. Restou comprovado o excesso de permanência da inscrição, após quitação extemporânea, no tocante ao débito da primeira prestação, vencida em 02/09/2005, quitada em 08/12/2005 e ainda cadastrada na consulta ao SERASA do dia 10/02/2006. Nesse aspecto, a apelada foi negligente, adotando, destarte, uma conduta ilícita, na medida em que, mesmo após a quitação da parcela inscrita, manteve o nome da demandante negativado por mais de sessenta dias, período superior ao razoável e necessário para proceder à respectiva exclusão. V. Mesmo estando provada a existência de novos atrasos de pagamento, posteriores ao supra referido, não há justificativa para a permanência da inscrição do débito já quitado, legitimando, quando muito e a depender das circunstâncias, que novas inscrições fossem levadas a efeito, como de fato foram, e não mantida à relativa ao débito já regularizado. VI. O dano moral, tendo em vista que: i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) o tempo de manutenção da inscrição indevida ultrapassou por curto período o limite razoável; iii) a extensão dos prejuízos experimentados pela apelante, já que a relação material durou apenas oito meses; há de ser quantificado em R\$3.000,00 (três mil reais). VII. O valor de indenização pretendido pela recorrente, equivalente a 50 (cinquenta) vezes a importância pela qual foi negativada, é por demais extenso e não pode ser para tanto considerado, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito. VIII. Apelação provida. Sucumbência invertida.

(AC 00078129720064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese, entre a data da quitação da dívida (09/09/2003 e 19/09/2003) até a última consulta realizada pela autora em cadastro de inadimplência (fls. 23), transcorreu prazo superior a trinta dias, ou seja, excedeu o limite considerado plausível pela jurisprudência.

Portanto, é patente a desídia da Caixa, cuja conduta desarrazoada manteve o nome da apelada em cadastro restritivo de crédito por período superior ao considerado aceitável. Malgrado a inadimplência temporária da apelada que justificou o seu apontamento, tendo quitado a obrigação fazia jus ao levantamento da restrição em prazo razoável.

Saliento que, ainda que comprovada a existência de outros atrasos, não há justificativa para a manutenção de apontamento por débito regularizado. Outros inadimplementos legitimariam, tão somente e a depender das circunstâncias, que novos apontamentos fossem levados a efeito, mas não a inscrição relativa a débito já saldado. A circunstância de existir, no desencadeamento dos fatos, impuntualidade da cliente, não libera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar, já que o consumidor não pode padecer pela inoperância do sistema da CEF.

Portanto, resta demonstrada conduta ilícita da ré na inscrição indevida da requerente em cadastro de proteção ao crédito. Manifesto equívoco, na medida em que, mesmo após a quitação da parcela, deixou de retirar o nome da apelada dos cadastros de inadimplência.

Do dano moral

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples manutenção de seu nome em cadastro de proteção ao crédito de forma indevida. Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando, nestes casos, a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos. Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

- Cumpra ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.

- A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes por longo período ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados.

- A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastros

de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização. Recurso especial provido.

(STJ, Terceira Turma, REsp 437234, Rel. Des. Fed. Nancy Andrighi, DJ 29.09.2003, p. 241, unânime)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA. A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367) Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO NEGATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, entre os direitos básicos do consumidor, destacou-se a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais. E ainda, o artigo 2º do mesmo Código considera consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utilize produto ou serviço. 3. No presente caso, a conduta da Caixa Econômica Federal enseja a reparação resultante do dano moral, eis que ocasionou a situação de constrangimento e ofensa à imagem e à pessoa do autor, pelo que deve responder pelos danos por ele sofridos a esse título. 4. Agravo improvido. (APELREEX 00009673120024036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - No caso presente, a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, conforme pacífico na jurisprudência, acarreta dano à moral do indivíduo, prescindindo a comprovação de dilação probatória uma vez que o dano é decorre in re ipsa, razão pela qual é plenamente possível o julgamento da apelação monocraticamente. III - Conforme se extrai dos autos, houve atraso no pagamento da parcela relativa ao contrato de Financiamento Estudantil firmado no âmbito do FIES, mas, mesmo após quitação, restou comprovado que a CEF, injustificadamente, manteve o nome da autora, ainda que por pouco tempo, nos órgãos de proteção ao crédito. IV - Comprovadas conduta, dano e nexos causal, impende impor à recorrente a condenação pelos danos morais pugnada na inicial, mantido o quanto fixado em sentença. V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados. VI - Agravo legal improvido.

(AC 00029074420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME. INDENIZAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inscrição e a manutenção indevida do nome em cadastro de inadimplentes, gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido.

(AC 00108467020034036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da recorrida, que teve direitos da personalidade lesados, mesmo após honrar com as obrigações contraídas, restou comprovado o dano imaterial sofrido, bem como o nexos causal entre a conduta ilícita do banco com o prejuízo arcado pela cliente.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso."

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem, por outro lado, ser inexpressiva.

Logo, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso concreto, como o período de inscrição indevida, o valor apontado e o próprio comportamento das partes, entendo que o valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) não se mostra teratológico, irrisório ou abusivo, sendo arbitrado num patamar adequado ao tipo de dano sofrido, atendendo aos padrões adotados pela

jurisprudência.

Da correção monetária e dos juros moratórios

Por derradeiro, em relação ao termo *a quo* de incidência de juros de mora e correção monetária, a r. sentença comporta complementação.

Verificando-se, no caso, ressarcimento por dano moral abalizado em responsabilidade contratual, deve-se considerar, como termo inicial dos juros moratórios, a data da citação, e, em relação à correção monetária, a data do arbitramento (Súmula 362, do STJ).

Nesse esteio, comporta reforma a sentença, a fim de aplicar o entendimento sumulado, sendo possível tal alteração *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal; e determino, *ex officio*, que a indenização arbitrada no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), a título de danos morais, seja corrigida monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ) e aplicados juros moratórios a contar da data da citação, ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

Quanto ao mais, mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004977-07.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004977-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA	: IRMAOS BACIN JR LTDA -EPP e outro(a) : BACIN BACIN E CIA/ LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP201938 FLÁVIO EUSEBIO VACARI e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00049770720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido, para desobrigar a parte autora, enquanto permanecer na situação de condição de optante do SIMPLES NACIONAL, de se submeter à retenção do valor correspondente a 11% (onze por cento) das notas fiscais por ela emitidas, a título de contribuição previdenciária prevista no art. 31 da Lei 8.212/91.

A União informa à fl.144 que deixou de interpor recurso de apelação em face da sentença de fls.136/138, nos termos do Ato Declaratório nº 10/2011 do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ nº 2122/2011 pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 15/12/2011, no sentido de que a retenção da contribuição para a Seguridade Social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo SIMPLES, ressalvadas as retenções realizadas a partir do advento da Lei Complementar nº 128/2008, nas atividades enumeradas nos incisos I e VI do §5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006, bem como diante do Parecer PGFN/CRJ nº 492/2010 e da Portaria PGFN nº 294/2010, à luz do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Resp nº 1.112.467/DF, submetido ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, constante do item 18 da lista elaborada pela Coordenação-Geral de Representação Judicial - CRJ.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, no sentido de que as empresas que sejam optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - não estão sujeitas à retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, em virtude do princípio da especialidade e tendo em conta a incompatibilidade técnica com o regime previsto na Lei nº 9.317/96:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS.

ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art.

31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1112467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

Tal entendimento, inclusive, convolveu-se no enunciado da **Súmula nº 425 do Superior Tribunal de Justiça**:

A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples. (Súmula 425, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010)

Destarte, enquanto for optante do Simples Nacional, não está a impetrante sujeita à retenção prevista pelo art. 31 da Lei 8.212/91.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010125-35.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.010125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : NORQUIMA PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : SP107460 GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00101253520144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes decorrente do artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A União manifesta sua ciência à sentença de fls. 98/100 e informa que não interporá recurso, em razão do julgamento do RE nº 595.838, nos termos da Portaria nº 294/2010 (fl.101-v).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinalo que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

(STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos de declaração, opostos pela União objetivando a modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela lei nº 9.876/99:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional.

1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco.

2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.

3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal.

4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados. (RE-ED 595838, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-62.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARMEN APPARECIDA GUIMARAES SARMENTO
ADVOGADO : SP086499 ANTONIO FERNANDO GUIMARÃES MARCONDES MACHADO e outro(a)
CODINOME : CARMEN APARECIDA GUIMARAES SARMENTO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por CARMEN APARECIDA GUIMARÃES SARMENTO contra decisão de minha lavra em que dei parcial provimento à apelação interposta pela embargante, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil - CPC.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissão na decisão impugnada. Afirma que não foram apreciados devidamente os argumentos trazidos na apelação, havendo defeito de motivação e, conseqüentemente, desrespeito à norma contida no art. 93, IX, da CR/88. Alega, também, afronta ao conteúdo dos seguintes dispositivos normativos: arts. 165 e 458 do CPC. Diz, por fim, que não houve apreciação do caso sob a sistemática do CDC, notadamente do seu art. 51, o que traria, no seu entender, outra solução para a hipótese trazida à apreciação desta Corte.

Sem razão.

A decisão embargada teve por razões de decidir os seguintes motivos. Seguem os trechos que os contém:

"Quanto à alegação de nulidade da sentença de fls. 102/106, verifico que não assiste razão à ré, já que os juros a que esta se refere tratam-se, na verdade, de juros remuneratórios e não de juros de mora, como alega.

Passo, portanto, à análise do mérito.

1. Dos juros.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A

MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros

remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009

Assim, a taxa de juros remuneratórios deve seguir como prevista no contrato.

Quando o embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das conseqüências do inadimplemento, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

2. Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 11/12/2007 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que a taxa especificada importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008

3. Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a autora embargada pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de

permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito de fls. 8/15, revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência, acrescida de taxa de rentabilidade, sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

Destarte, necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

4. Da restituição em dobro do valor indevidamente cobrado.

Não é devida a restituição em dobro, já que não há cobrança indevida pela CEF, nem má-fé da autora, pois o valor exigido na inicial foi expressamente convencionado entre as partes, conforme demonstra os contratos (fls. 05/07).

Portanto, não há que se falar em repetição de indébito."

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);
- 6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito da embargante de rediscutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

Intimem-se.

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-45.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LAIS SOARES DE ALVARENGA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG. : 00016844520124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por LAIS SOARES DE ALVARENGA contra decisão de minha lavra em que neguei seguimento a agravo por instrumento interposto pela embargante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC. A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissão na decisão impugnada, quanto à apreciação da compatibilidade da MP 2.170/01 com a CR/88 (arts. 1º, III, 3º, I, II e III, 59, 62, 170 e 192).

Sem razão.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);
- 6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito da embargante de rediscutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41952/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000765-87.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE BATISTA DE SANTANA
ADVOGADO : SP363764 PEDRO BARBOSA AFRICANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00051486620154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *José Batista de Santana*, contra decisão proferida nos autos de revisão de saldo em conta vinculada ao FGTS, que determinou a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido, no prazo de dez dias.

Alega, em síntese, que comprovou nos autos que fez opção pelo FGTS, sendo certo que somente poderia apresentar os cálculos e justificar o valor atribuído à causa com a obtenção dos extratos da conta vinculada, que estão em poder da instituição financeira agravada. Requer, assim, o provimento do presente recurso para se eximir da determinação de adequação do valor da causa atribuído na inicial.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observa-se que a ação originária objetiva a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos valores atualizados oriundos da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários, incidentes sobre a conta do FGTS (fls. 6/14, deste instrumento).

É cediço que o valor da causa deve guardar correspondência com o conteúdo patrimonial do pedido. Contudo, no caso dos autos, tendo em vista a impossibilidade de determinação imediata dos valores correspondentes aos índices expurgados da conta vinculada do FGTS, a fixação do valor da causa, segundo estimativa do agravante, mostra-se plenamente viável, mormente porque o artigo 258, do Código de Processo Civil, prevê que a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Percebo que a providência determinada pelo juízo de origem não pode ser atendida sem que a parte agravante tenha vista dos extratos bancários de sua conta fundiária. Esses extratos, todavia, não constituem documentos indispensáveis para a propositura da presente demanda, mesmo porque encontram-se em poder da Caixa Econômica Federal, administradora exclusiva das contas do FGTS. Nesse

sentido, dita jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Portanto, exigir do autor esta providência destoa do razoável. Não há nos autos elementos concretos a indicar inadequação ou dissonância com a regra legal.

Com tais considerações, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, eximindo a parte agravante de emendar a inicial para adequação do valor da causa.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se

Após as formalidades legais, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001068-04.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001068-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: ALPHAGEOS TECNOLOGIA APLICADA S/A
ADVOGADO	: SP151648 LUCIANA MONTEIRO PORTUGAL GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00250805220154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que os agravantes regularizem o preparo (o porte de remessa e retorno não foi recolhido), conforme disposto na referida Resolução, no mesmo prazo assinalado acima, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020069-09.2015.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 951/2455

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
AGRAVADO(A) : JONI ROCHA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP358968 PATRICK PALLAZINI UBIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151431820154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem contra ato praticado pelo Gerente Geral da Caixa Econômica Federal de São Paulo deferiu o pedido de liminar para determinar à autoridade que proceda à liberação do levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS de titularidade da agravada, nos seguintes termos:

"Pelo exposto, DEFIRO o pedido de liminar, para determinar à Digna Autoridade impetrada, ou quem lhe faça às vezes, que proceda à liberação do levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS de titularidade do Impetrante. Oficie-se à Autoridade impetrada para o cumprimento imediato da presente decisão, bem como para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias. Sem prejuízo, cientifique-se pessoalmente o representante judicial do Caixa Econômica Federal, na forma do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Havendo manifestação de interesse em ingressar no feito, proceda a Secretaria à expedição de correio eletrônico ao Setor de Distribuição (SEDI), independentemente de ulterior determinação, para fins de inclusão da respectiva pessoa jurídica, na qualidade de assistente litisconsorcial da Autoridade impetrada. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer. Por fim, tornem os autos conclusos para a prolação de sentença. Intimem-se e oficie-se."

Inconformada, a agravante alega que não restou caracterizada qualquer hipótese legal de saque de valores em conta vinculada do FGTS e afirma que o STJ pacificou o entendimento de que a mera extinção do contrato de trabalho por alteração de regime celetista para estatutário não autoriza o saque. Argumenta, ainda, inexistir risco de perigo de ineficácia da medida a justificar a concessão da liminar.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

A pretensão de liberação - em decisão liminar ou antecipatória - dos valores depositados em conta fundiária do trabalhador em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário encontra expressa vedação no artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, *verbis*:

Art. 29-B. Não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 29-B DA LEI 8.036/90. 1. Pretende a Impetrante/Agravante, em sede liminar, a antecipação dos efeitos da tutela para movimentar sua conta vinculada ao FGTS ao argumento de que mudou do regime celetista para o estatutário. 2. Nos termos do art. 29-B da Lei 8.036/90 "não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS.". 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (negritei)

Registre-se, por necessário, que não se está negando ao agravado o direito de movimentação da conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de seu vínculo com o Hospital do Servidor Público Municipal, o que poderá, eventualmente, ser reconhecido ao final. Entretanto, tal autorização não poderá ser concedida por meio de decisão liminar por expressa vedação legal, o que se justifica na seara da razoabilidade pela necessária oitiva do gestor do Fundo, antes dessa determinação, em homenagem ao contraditório e à proteção dos valores destinados ao FGTS.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para suspender a decisão agravada até que se estabeleça a necessária formação do contraditório nos autos originários.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030271-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030271-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADO : SP149754 SOLANO DE CAMARGO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120626120154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem contra o Google do Brasil Internet Ltda. deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão do ambiente virtual dos vídeos denominados *Sonegação: crime SEM vítima* e *Contrabando: crime SEM vítima*, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA pleiteada, para determinar a suspensão do ambiente virtual dos vídeos denominados "Sonegação: crime SEM vítima" e "Contrabando: crime SEM vítima", até decisão final. Deverá a Autora, no prazo de 10 dias, promover a citação do autor dos vídeos, Sr. Daniel Fraga, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito. Intimem-se."

Inconformada, a agravante alega que a disponibilização de vídeo que ofende a imagem de servidores da Receita Federal e incita a efetivação de ilícitos tributários não pode ser confundida com ato lícito de manifestação de pensamento. Afirma, em relação ao vídeo Receita Federal Ensina Como Roubar, que o autor incita a práticas que podem ser caracterizadas em tese como crime contra a ordem tributária, afirmando que a Receita Federal *"se resume a um conjunto de ladrões engratados"* e sua função é *"roubar, já que imposto é roubo"*.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada a suspensão imediata da veiculação no ambiente virtual do vídeo *"Receita Federal Ensina Como Roubar"*, bem como o fornecimento dos dados cadastrais dos usuários que inseriram o conteúdo ofensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

Registro, inicialmente, que embora a agravante faça menção ao vídeo denominado *Receita Federal ensina como Roubar*, o endereço eletrônico indicado (fl. 4) se refere ao vídeo intitulado *Aprenda a roubar com a Receita Federal*, de modo que este vídeo será objeto de análise da presente decisão.

A Lei nº 12.965/14 que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil prevê em seus artigos 19 e 22 o seguinte:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1o A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2o A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5o da Constituição Federal.

§ 3o As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4o O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3o, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

Há, portanto, expressa previsão legal possibilitando a determinação de indisponibilidade de conteúdo divulgado na internet, bem como o fornecimento de registros e informações de acesso a aplicações de internet.

O caso em análise diz respeito ao vídeo denominado *Aprenda a roubar com a Receita Federal* em que seu autor, segundo alega a agravante, incita práticas que podem ser caracterizadas como crime contra a ordem tributária e sugere que os contribuintes não forneçam seu número de inscrição no CPF a profissionais como médicos e advogados, além de incitar agressões a autoridades da Receita Federal.

Analisando o conteúdo do vídeo discutido nos autos, entendo que as informações por ele veiculadas afrontam a garantia constitucional de respeito à honra e à imagem prevista pelo artigo 5º, X da Constituição Federal.

Isso porque, à evidência, as assertivas lançadas pelo autor do vídeo segundo o qual "(...) a Receita Federal que, nada mais, nada menos, se resume ao conjunto de ladrões engravatados trabalhando para a pior máfia que existe, que é o Estado (...)" (0'02"), "A função da Receita Federal é apenas roubar" (0'13"), "eles querem roubar não só do mercado (...), como também monitorar tudo e todos" (1'10"), "toda vez que você ver (sic) uma notícia da Receita Federal saiba que você está lidando com os piores bandidos que existem" (2'27"), "imagina o sujeito chegar na sua frente e falar que você tem que declarar e você tem que pagar pra Receita Federal alguma coisa? Dá-lhe uma porrada e o sujeito sai correndo. É simples assim." (2'42") e, por fim, "toda vez que você ver (sic) uma nova determinação desse tipo dê risada e desobedeça" (3'39") não se confundem com o exercício do direito à liberdade de expressão, já que contém graves imputações e acusações a agentes públicos, além de incitar a prática de condutas passíveis de tipificação criminal.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar ao agravado que adote as providências necessárias para suspender a veiculação do vídeo disponibilizado no endereço eletrônico www.youtube.com/watch?v=GOuSNVTkFRs, bem como

forneça os dados dos responsáveis pela veiculação do vídeo no sítio eletrônico www.youtube.com.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025325-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CASA RAQUEL
ADVOGADO : SP093868 JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.012303-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASA RAQUEL em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, indeferiu o pedido de depósito judicial dos valores das contribuições previdenciárias discutidas naquele feito, nos seguintes termos:

*"Fls. 152/153: Indefiro, por falta de previsão legal.
Cumpra-se integralmente a decisão de fl. 137. Intimem-se."*

Inconformada, a agravante alega que não obstante tenha sido proferida sentença concedendo a segurança pleiteada e deferindo a liminar, e ainda que considere remota a possibilidade de reforma do julgado, entendeu por bem se acautelar e depositar judicialmente os valores discutidos no feito originário. Argumenta que caso a sentença seja reformada o INSS exigirá o valor das contribuições acrescido de juros, correção monetária e multas e afirma que nenhum tipo de aplicação financeira poderia alcançar os acréscimos representados pelos valores que seriam cobrados pelo INSS. Por outro lado, os valores depositados poderão ser levantados pelo agravado em caso de reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

A discussão objeto do presente recurso diz respeito à pretensão da agravante de depositar judicialmente os valores referentes às contribuições sociais discutidas na ação de origem, o que foi indeferido pelo juízo a quo ao argumento de que tal pedido carece de amparo legal.

O depósito judicial do montante integral do crédito tributário discutido é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário expressamente prevista no inciso II do artigo 151 do CTN, desde que feito em dinheiro, segundo entendimento jurisprudencial do C. STJ consolidado na Súmula nº 112.

Em reiterados julgados a jurisprudência pátria se mostra uníssona no sentido de que o depósito judicial realizado nestas condições constitui direito subjetivo do contribuinte, razão pela qual dispensa autorização judicial.

Neste sentido é julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "o depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação" (AgRg no REsp 517937/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009) 2. Assim, no presente caso, apesar da parte ter efetuado o depósito integral do IPTU do exercício de 2005 nos autos da ação declaratória em que se discutia o tributo de 2004, mostrou-se inequívoca a manifestação de vontade de beneficiar-se da suspensão da exigibilidade. 3. Recurso especial não provido." (STJ, Segunda Turma, REsp 1289977/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/12/2011)

Registre-se, por necessário, que o dispositivo legal que prevê tal causa suspensiva (CTN, artigo 151, II) não restringe seu uso apenas às hipóteses em que o contribuinte não obtém êxito em sua empreitada judicial, sendo plenamente cabível aos casos em que, como no presente, o contribuinte alcança provimento favorável em primeira instância, mas busca se precaver dos efeitos de eventual fracasso na pretensão final da ação.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para autorizar a agravante a depositar judicialmente os valores referentes à contribuição previdenciária discutidas na ação principal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000677-49.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000677-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TANIA RODRIGUES LOPES
ADVOGADO : MS012576 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES DE AMORIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00104612920154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 120/123, que, nos autos da ação ordinária com pedido de redução de desconto por empréstimo em folha de pagamento, ajuizada por TANIA RODRIGUES LOPES em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para limitar os descontos referentes a empréstimos consignados em 30% (trinta por cento) do valor dos seus proventos, após descontos de Imposto

de Renda e contribuição previdenciária.

Aduz, em síntese, que, face à natureza alimentar dos proventos e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos, consoante sedimentado entendimento jurisprudencial.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação da tutela para limitar os descontos em folha de pagamento ao percentual de 30% (trinta por cento).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado devem obedecer ao limite de 30% da remuneração, isto é, do rendimento bruto mensal do contratante.

No caso, verifica-se que, nos termos do Decreto Estadual nº 12.796/2009, é estabelecido o limite de 40% (quarenta por cento) da remuneração bruta para o percentual de descontos consignados em folha de pagamento, bem como que o contrato foi celebrado com a anuência da Agravante. Não obstante, na hipótese, tal desconto se mostra excessivo, uma vez que, em vista da natureza alimentar dos proventos da Recorrente e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos.

Tal é o entendimento exposto pelo STJ, em caso análogo ao dos autos:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.455 - MS (2013/0253209-3) RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE: MÔNICA CRISTINA DIAS MARQUES MIRANDA ADVOGADO: LEIDE JULIANA AGOSTINHO MARTINS E OUTRO (S) RECORRIDO: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL PROCURADOR: LUDMILA SANTOS RUSSI DE LACERDA E OUTRO (S) RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO A 30% DOS VENCIMENTOS. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto com fundamento na alínea 'b' do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (...). É o relatório. Assiste razão ao recorrente. Trata-se, em suma, da limitação dos descontos efetuados mediante consignações em folha de pagamento, fixados em 40% dos vencimentos dos servidores públicos do Estado do Mato Grosso do Sul. Assim se manifestou o MPF: 08. Com o mandado de segurança visa a impetrante obstar o desconto em folha de percentual superior a 30% (trinta por cento), relativo a empréstimos consignados, sob alegação de que ultrapassado o limite permitido em lei, a impenhorabilidade de proventos de pensão por morte, bem como o caráter alimentar da verba. Ao decidir o feito, entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso pela inexistência do direito líquido e certo da impetrante, vez que não caracterizado ato ilegal ou abusivo, pois efetivados os descontos no limite permitido na legislação estadual (art. 8º do Decreto Estadual nº 12.796/2009, que regulamentou o artigo 79, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.102/1990), ou seja, percentual de 40% (quarenta por cento) da remuneração bruta do servidor. Embora o percentual de descontos consignados em folha de pagamento da impetrante estejam dentro do limite previsto na legislação estadual (40% da remuneração bruta), e tenha sido realizado com a sua anuência, na hipótese, tal desconto se mostra excessivo, uma vez que valores acima de 30% (trinta por cento) impõem limitações à manutenção da recorrente, configurando clara violação ao princípio constitucional da dignidade de pessoa humana e da razoabilidade. No caso, deve ser resguardado o mínimo necessário para a sobrevivência digna da impetrante. Com efeito, o acórdão recorrido distoa da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, firmada no sentido de que "ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador" (REsp 1.186.965/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 03.02.2011). Conforme voto no REsp 1.184.378/RS (Rel. Ministro Campos Marques, julgado em 13/11/2012): O objetivo das disposições legais, ao fixar percentual máximo para os descontos consignáveis nos vencimentos do servidor público, federal ou estadual, é evitar que este seja privado de recursos indispensáveis à sua sobrevivência e a de sua família. Essas determinações encontram amparo no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a teor do art. 1º, III, da CF/88, tendo a autora, na exordial, requerido a sua aplicação ao caso concreto. Em nenhum momento a recorrente questiona a legitimidade da cobrança dos empréstimos contraídos junto às rés. Pelo contrário, a recorrente busca tão-somente a adequação desses descontos aos limites legais, evitando que esta seja privada do atendimento de suas necessidades básicas. O desconto em folha de pagamento, mediante consignação, deve ocorrer apenas como meio de facilitar o pagamento da dívida, não como garantia de pagamento, sob pena de afronta ao princípio da impenhorabilidade de vencimentos, insculpido no art. 649, IV, do CPC. Assim, as consignações devem continuar a ser efetuadas, respeitando, todavia, o limite máximo previsto nas legislações mencionadas. Dessa forma, ao permitir a consignação em folha de pagamento em percentual de 70% (setenta por cento), constata-se que o acórdão recorrido diverge da jurisprudência atual e pacífica desta Corte de Justiça, que limita os descontos consignados em 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do servidor público. Vejam-se a ementa desse e de outros precedentes: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 30%. 1. Os embargos de declaração não

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 957/2455

se prestam para rediscutir a matéria apreciada, sendo certo que o julgador não é obrigado a discorrer sobre todas as argumentações suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado fundamento suficiente para dirimir a controvérsia. 2. Ao permitir a consignação em folha de pagamento, em percentual de 70% (setenta por cento), o acórdão recorrido diverge da jurisprudência atual e pacífica desta Corte de Justiça, que limita os descontos consignados em 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do servidor público. 3. Recurso especial a que se dá provimento, para limitar os descontos consignados em folha de pagamento no percentual de 30% (trinta) dos rendimentos líquidos da recorrente. (REsp 1184378/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012) **DESCONTO EM FOLHA. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESCONTOS DE EMPRÉSTIMO EM FOLHA. LIMITAÇÃO A 30% DOS VENCIMENTOS DA SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. NORMATIZAÇÃO FEDERAL QUE NÃO COLIDE COM A NORMA ESTADUAL.** 1. Não caracteriza omissão, contradição ou obscuridade quando o tribunal apenas adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. 2. Conforme interpretação conferida pela Corte de origem ao Decreto estadual 43.574/2005, a soma mensal das consignações facultativas e obrigatórias de servidor público do Estado do Rio Grande do Sul não poderá exceder a setenta por cento (70%) do valor de sua remuneração mensal bruta. 3. Não há antinomia entre a norma estadual e a regra federal, pois os artigos 2º, § 2º, I, da Lei 10.820/2003; 45 da Lei 8.112/90 e 8º do Decreto 6.386/2008, impõem limitação ao percentual de 30% apenas à soma das consignações facultativas. 4. Por um lado, a norma federal possibilita ao consumidor que tome empréstimos, obtendo condições e prazos mais vantajosos, em decorrência da maior segurança propiciada ao agente financeiro. Por outro lado, por meio de salutar dirigismo contratual, impõe limitações aos negócios jurídicos firmados entre os particulares, prevendo, na relação privada, o respeito à dignidade humana, pois impõe, com razoabilidade, limitação aos descontos que incidirão sobre a verba alimentar, sem menosprezar a autonomia da vontade. 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.169.334/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 29.9.11) **CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. SÚMULA N. 294 DO STJ. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS. (...)** 2. Cláusula contratual que autoriza desconto em folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, uma vez que é circunstância facilitadora para obtenção de crédito em condições de juros e prazos mais vantajosos para o mutuário; todavia, deve ser limitada a 30% dos vencimentos. 3. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 959612/MG, Quarta Turma, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 03/05/2010) **DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 30%. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Tendo em vista o caráter alimentar dos vencimentos e o princípio da razoabilidade, mostram-se excessivos, na hipótese, os descontos referentes às consignações em folha de pagamento em valor equivalente a 50% da remuneração líquida do recorrente, de modo que lhe assiste razão em buscar a limitação de tais descontos em 30%, o que assegura tanto o adimplemento das dívidas como o sustento de sua família. 2. Recurso ordinário provido. (RMS 21.380/MT, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 15.10.2007) Em suma, a fixação de percentual máximo para os descontos consignáveis visa a evitar a privação de recursos indispensáveis à sua sobrevivência e a de sua família, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, e se configura como meio para facilitar o pagamento de dívida, não como garantia de pagamento. Com relação ao pedido de prequestionamento do art. 8º do Decreto n. 6.386/08, que regulamenta a Lei n. 8.112/90, julgo-o prejudicado. Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ordinário em mandado de segurança, para limitar os descontos consignados em folha de pagamento a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do servidor. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 07 de outubro de 2014. **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES** Relator (STJ - RMS: 43455 MS 2013/0253209-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 13/10/2014) - g.n.

No mesmo sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIO JURÍDICO BANCÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO EM 30% DOS VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado devem obedecer ao limite de 30% da remuneração, tendo em vista o caráter alimentar dos vencimentos.

2. Impossível a análise de lei municipal em sede de recurso especial. 3. Agravo regimental não provido.

(AGA n. 1409733, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, j. 18.12.12)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO RECÍPROCO. LIMITAÇÃO EM 30% DOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO.

1. A cláusula contratual, autorizadora do desconto em folha de pagamento das parcelas do contrato de mútuo, é válida quando constituir circunstância especial facilitadora da concessão do crédito, beneficiando ambas as partes.

2. Face a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (voluntários) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP n.172895, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07.08.12)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIO JURÍDICO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO EM 30% DOS PROVENTOS RECEBIDOS DO DESCONTO REFERENTE ÀS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 958/2455

CONSIGNAÇÕES FACULTATIVAS EM FOLHA. DECISÃO MANTIDA.

1. A Segunda Seção dessa Corte já pacificou entendimento no sentido da validade de cláusula de contrato de financiamento que permite desconto em folha de pagamento, com a ressalva de que o percentual não pode ultrapassar de 30% dos proventos recebidos, para assegurar que o devedor possa prover a si e à sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(QUARTA TURMA, EDRESP 201100501337, Relator(a) Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 10/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO. DESCONTO DE PRESTAÇÃO EM CONTA CORRENTE ONDE RECEBE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS.

1. O débito lançado em conta-corrente em que é creditado o salário, quando previsto, é modalidade de garantia de mútuo obtido em condições mais vantajosas, não constituindo abusividade, razão pela qual não pode ser suprimido por vontade do devedor.

Referido débito deve ser limitado a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do servidor. 2. Agravo regimental provido.

(AGA n. 1156356, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 02.06.11)

Com tais considerações, **dou provimento** ao recurso com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão dos descontos em folha de pagamento, decorrentes de empréstimo consignado, que ultrapassem 30% (trinta por cento) dos proventos recebidos pela Agravante, nos termos expostos.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

Após as formalidades legais, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000600-40.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARIO VIDAL MATTOS (= ou > de 65 anos) e outro(a)
: VERA LUCIA GEREMIAS MATTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP253482 SUEZ ROBERTO COLABARDINI FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034071920154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006501-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : HENRIQUE CONSTANTINO e outros(as)
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145777420034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por HENRIQUE CONSTANTINO E OUTROS contra decisão de minha lavra em que neguei seguimento a agravo por instrumento interpostos pelos embargantes, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC, por ser o recurso manifestamente inadmissível.

Os embargantes requerem o conhecimento e provimento do recurso, alegando obscuridade e omissão na decisão impugnada. Afirmam, no que diz respeito ao primeiro defeito apontado (obscuridade), que a decisão interlocutória proferida pelo juízo de primeiro grau - na qual os honorários advocatícios foram fixados de forma global, alcançando mais de um processo executivo fiscal extinto em razão do acolhimento de objeção de pré-executividade em primeiro grau de jurisdição -, não transitou em julgado. Relativamente ao segundo defeito apontado (omissão), sustentam que este relator não se pronunciou expressa e devidamente sobre as normas contidas no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, assim como não apreciou o caso sob a perspectiva do atual entendimento do STJ sobre o tema.

Sem razão.

A decisão embargada teve como razões de decidir os seguintes motivos, tendo enfrentado de forma clara, precisa e sem deixar lacunas naquilo que se espera de uma decisão judicial validamente motivada. Seguem os trechos que os contém:

" O recurso não deve ser conhecido.

A decisão interlocutória na qual foram fixados os honorários advocatícios de forma global pelo juízo de primeiro grau transitou em julgado e fez coisa julgada material. O fenômeno da coisa julgada, e sua eficácia objetiva, impede, salvo em casos excepcionais, e pela via adequada, que a questão já discutida e decidida seja objeto de nova decisão judicial. Trata-se da eficácia objetiva externa da coisa julgada, que alcança, inclusive, as decisões judiciais posteriores.

Na hipótese sob análise, quisessem os agravantes discutir a fixação de forma global, deveriam tê-lo feito no processo relativo à execução fiscal nº 0004058-40.2003.4.03.6105, em que se optou por essa forma de operacionalizar o arbitramento da verba honorária.

Por outro lado, o fato de os agravantes não terem, no processo relativo à execução fiscal nº 0004058-40.2003.4.03.6105, em que houve a fixação global, atacado a decisão que optou por tal sistemática - aceitando, tacitamente, a opção ali tomada -, e virem discuti-la nesse processo, constitui comportamento desleal, contraditório, desconforme a boa-fé processual, imposta a todos aqueles que, de alguma forma, participam do processo.

O ponto é: a verba honorária relativa a este processo foi arbitrada em outro processo. A decisão que optou por arbitrá-la dessa forma não foi discutida naquela relação processual, tendo os agravantes aceitado-a tacitamente. Tal decisão transitou em julgado e fez coisa julgada material. Não fosse isso, o comportamento dos agravantes não se ajusta à boa-fé processual, o que inviabilizaria, tivessem sido preenchidos os requisitos de admissibilidade, o provimento do recurso.

Por fim, registro que, não fossem os motivos acima, que por si só são suficientes para refutar a pretensão dos agravantes, a fixação dos honorários em outro processo (execução fiscal nº 0004058-40.2003.4.03.6105) impede que sejam novamente fixados neste processo (execução fiscal nº 0014577-74.2003.4.03.6105), sob pena de bis in idem.

Registro, ainda, in obter dictum, que o argumento de que o montante arbitrado na outra execução de forma global, considerado o número de execuções, é desproporcional, já que muito baixo, também não mereceria acolhida. Como bem disse o juízo na decisão que os fixou, "a defesa foi facilitada pela necessidade de refutar, de forma repetitiva, os mesmos fundamentos em todas as execuções". Por isso, é razoável o montante arbitrado.

Portanto, o recurso é manifestamente inadmissível."

Pois bem

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem

"o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO

CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito dos embargantes de rediscutirem a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pelos embargantes se evidenciam como tentativa de promoverem o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020958-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : KENJI AIHARA
ADVOGADO : PR006320 SERGIO ANTONIO MEDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : MARIA GLORINHA DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 00045454120078260464 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 961/2455

Trata-se de embargos de declaração interpostos por KENJI AIHARA contra decisão de minha lavra em que neguei seguimento a agravo por instrumento interposto pelo embargante, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil - CPC, em razão da sua manifesta intempestividade e, conseqüentemente, inadmissibilidade.

O embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissão na decisão impugnada. Afirma que a interposição do recurso perante o TJ/SP, no prazo recursal, com posterior remessa, ainda que após o escoamento do referido prazo, para esta Corte, viabilizaria o conhecimento do recurso.

Sem razão.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);
- 6) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de questionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito do embargante de rediscutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pelo embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de questionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de questionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2015.03.00.020972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE : RV ETIQUETAS E EMBALAGENS LTDA
 ADVOGADO : SP153675 FERNANDO VERARDINO SPINA
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
 No. ORIG. : 00012602720158260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por RV ETIQUETAS E EMBALAGENS LTDA. contra decisão de minha lavra em que neguei seguimento a agravo por instrumento interposto pela embargante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC, em razão da sua manifesta intempetividade e, conseqüentemente, inadmissibilidade.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissão e contradição na decisão impugnada. Afirma que era manifesta sua intenção de recorrer, tanto que, por equívoco, mas dentro do prazo recursal, interpôs o recurso perante o TJ/SP. Alega também que a manutenção da decisão embargada viola o disposto no art. 5º, XII, LIV e LV, da CR/88.

Sem razão.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);
- 6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito da embargante de rediscutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que

entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019796-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019796-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BENEDITA MARIA ALVES DIAS
ADVOGADO : SP118529 ANDRE FERREIRA LISBOA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : CAIXA SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026288920144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão de minha lavra em que dei provimento a agravo por instrumento interposto pelo embargado, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil - CPC. O embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando contradição na decisão impugnada. Afirma que a decisão deixou de apreciar o caso trazido a juízo sob a perspectiva de precedente firmado no STJ sob o regime previsto no art. 543-C do CPC (sistemática dos recursos especiais repetitivos), avaliando-o a partir de precedentes desta Corte Regional, apenas.

Sem razão.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);
6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito do embargante de rediscutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pelo embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014020-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : IRMANDADE MISERICORDIA DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP154485 MARCELO HILKNER ALTIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017140820114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE CAMPINAS contra decisão de minha lavra em que neguei seguimento a agravo por instrumento interposto pelo embargante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, fundando sua pretensão na suposta existência de erro material e obscuridade na decisão impugnada. No primeiro caso (alegação de erro material), alega que a data apontada na decisão como a de distribuição da ação não corresponde à data em que efetivamente a demanda teria sido proposta. No segundo (alegação de obscuridade), sustenta que não teria ficado claro o ponto relativo a quem incumbe o ônus da prova quanto à presença de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Sem razão.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de

argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg no Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito da embargante de rediscutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024588-27.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024588-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : RUBENS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PR017387 NELSON GOMES MATTOS JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : FEDERAL DE SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049398920134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão de fls. 489/491 que, nos autos de ação ajuizada por RUBENS FERREIRA DA SILVA, objetivando a condenação da ré no implemento da cobertura de seguro de imóvel financiado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, não admitiu a intervenção da agravante no processo e reconheceu a incompetência da Justiça Federal.

Alega a agravante, em síntese, que preenche os requisitos legalmente previstos para ingressar no feito na qualidade de assistente simples da ré.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir da vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:

I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

Art. 2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS :

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela

Advocacia-Geral da União.

§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9o (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 66, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI,

julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, como bem observado pelo juízo a quo, o contrato foi firmado em 07/02/1983 (fl. 18, dos autos originários), anteriormente à vigência da Lei 7.682 de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Portanto, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, está evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal no processo, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028027-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MEROPE SARA GIRASOLE MARQUES e outro(a)
: HELCIO DE REZENDE MARQUES
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195722820154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela requerida para impedir a inscrição do agravante em órgãos de proteção ao crédito, contudo, não suspendeu os atos de execução extrajudiciais promovidos pela agravada.

Em apertada síntese, argumenta a agravante que a execução extrajudicial realizada pela CEF é violenta e incompatível com os princípios e garantias fundamentais insculpidos na CF/88.

Sustenta que o procedimento seguido pela CEF ofende as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, merecendo repressão do Poder Judiciário.

Sem contraminuta.

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso será analisado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada **não merece reforma.**

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidará o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, houve intimação para pagamento. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não é o que ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer,

por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023577-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MINERACAO BURITIRAMA S/A
ADVOGADO : SP169514 LEINA NAGASSE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169731920154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento interposto por UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), impugnando decisão monocrática proferida em DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 971/2455

sede de agravo por instrumento e sob o regime previsto no art. 557 do Código de Processo Civil - CPC, que negou seguimento ao recurso, confirmando a decisão agravada que concedera em parte a segurança pleiteada pelo agravando para, em cognição não exaustiva, suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre determinadas verbas.

Tendo-se em vista que, em 16/12/2015, foi proferida sentença, resolvendo em sede de cognição exaustiva o mérito dos pedidos trazidos no agravo por instrumento, reputo prejudicados os pedidos formulados no recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022513-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RENAN RODRIGUES TORREZAN espolio
ADVOGADO : SP222792 ALINE ANICE DE FREITAS e outro(a)
REPRESENTANTE : ADRIANA AUGUSTO RAMOS TORREZAN
ADVOGADO : SP222792 ALINE ANICE DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023004020154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo espólio de RENAN RODRIGUES TORREZAN, contra decisão que, em sede de ação ordinária proposta com o fim de obstar o prosseguimento de execução de contrato de financiamento imobiliário e ter reconhecida em juízo a sua quitação, indeferiu pedido do agravante formulado para que liminarmente fosse suspenso o curso da execução até o julgamento das ações.

Alega o agravante, em síntese, que preenche os requisitos para a suspensão do curso da execução. Requer, ao final, o provimento do agravo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de efeito suspensivo ativo/antecipação dos efeitos da tutela recursal ao agravo por instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifico que não foi demonstrada a existência de *periculum in mora* pelo agravante, que se limitou a alegar que a continuidade do processo de execução do título extrajudicial poderá lhe acarretar prejuízos, o que, por si só, não configura o perigo de dano irreparável ou de reparação improvável, exigido pelo art. 527, *caput*, inciso III, do Código de Processo Civil - CPC, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Corte Regional.

Tais alegações genéricas e hipotéticas não são suficientes a dar suporte à urgência da medida pleiteada, razão pela qual não se justifica a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, fazendo-se, inclusive, desnecessária, a análise do *fumus boni iuris*.

De qualquer forma, registro que a plausibilidade do direito afirmado também está ausente, pois, como bem pontuado pelo juízo *a quo* e confessado pelo recorrente na petição inicial e nas razões do recurso, o autor da herança (mutuário) firmou o contrato como se solteiro fosse, omitindo a informação de que era casado com a inventariante - informação que, é importante frisar, poderia influir substancialmente se e em que condições se firmaria o negócio jurídico com a agravada.

Diante do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo ativo (antecipação dos efeitos da tutela recursal) postulado (a).

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2014.03.00.009887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA
 ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00014008320124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA. contra decisão de minha lavra em que neguei seguimento a agravo por instrumento interposto pelo embargante, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil - CPC.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando contradição na decisão impugnada, na medida em que os motivos que levaram este relator a negar monocraticamente seguimento ao agravo colidiriam com o conteúdo dos documentos que formam o instrumento.

Sem razão.

A decisão embargada teve por razões de decidir dois motivos principais. Seguem os trechos que contém tais fundamentos:

"Na hipótese dos autos, há discussão acerca do depósito integral do crédito executado, nos autos de outra demanda, em tramite em processo diverso, o que implica a necessidade de exame de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, o que é incompatível com a amplitude cognitiva da exceção de pré-executividade, que, por conseguinte, não pode ser admitida na hipótese, fazendo-se necessário, se for o caso, a oposição de embargos.

(...)

Além disso, distintamente do que afirma a agravante, a CDA, que, como todo e qualquer documento originado de ato administrativo, goza de presunção de veracidade, indica que o crédito exequendo refere-se não apenas aos tributos mencionados pela agravante, mas também a outros (contribuições devidas a terceiros)."

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);
- 6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito da embargante de rediscutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Por fim, registro que, ainda que houvesse alguma contradição na decisão impugnada, tratar-se-ia de contradição externa ao julgado (razões de decidir confrontadas com os documentos que formam o instrumento), para a solução da qual o recurso de embargos de declaração não é adequado.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022038-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022038-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: FRANCISCO MIGUEL CLEMENTINO e outro(a)
	: APARECIDA BENEDITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP250579 FABIOLA ROMANINI e outro(a)
PARTE RÉ	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00009853820144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento interposto por UNIÃO contra a decisão de fls. 490/491 pela qual, em autos de ação de responsabilidade obrigacional securitária de imóvel financiado por meio do SFH, indeferiu sua intervenção e da Caixa Econômica Federal - CEF na qualidade de assistentes simples da Caixa Seguradora S/A, **sob o motivo de que não houvera comprovação por parte da CEF do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.**

Alega a agravante, em síntese, que a apólice de seguro é pública e pertence ao ramo 66, o que, por si só, justificaria sua intervenção - nos termos do art. 5º, *caput*, da Lei 9.469/97 - e a intervenção da CEF, tendo-se em vista o interesse jurídico desta e, no mínimo, econômico, daquela.

É o relatório.

Decido.

Observo, primeiramente, que o recurso comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC, por se tratar de matéria objeto de jurisprudência dominante no âmbito do E. STJ.

Tem a ação da qual se extrai o presente agravo por instrumento como questão de fundo contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF e da agravante (União) no processo e, conseqüentemente, reconhecida, pelo juízo *a quo*, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, determinando-se a remessa dos autos originários a um dos juízos da Justiça do Estado de São Paulo.

Pois bem

Nos contratos disciplinados pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF - e, conseqüentemente, a União (agravante) - somente possui interesse a respaldar seu ingresso no processo se forem preenchidos **três requisitos**: se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas pertencentes ao Ramo 66); **bem como se houver demonstração cabal de comprometimento do FCVS**.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

"II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705). A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09.

Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas.

Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

*Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.*

Saliente-se que a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, **o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência**, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."

Os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF e a União (agravante) tenham aptidão para ingressar no polo passivo do processo na condição de terceiros interessados (a CEF, interessada juridicamente, e a União, ao menos, economicamente, nos termos do art. 5º, caput, da Lei 9.469/97), o que não ocorre no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste sentido:

HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, 'O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, **mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.**'

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1.- 'Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. **Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.**' (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Reª. Mirª. MARIA ISABEL GALLOTTI, Reª. p/ Acórdão Mirª. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.

3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).

4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.

5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

No mesmo sentido, veja-se o seguinte precedente desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - 'In casu', os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Portanto, irretocável a decisão do juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por instrumento, mantendo-se integralmente a decisão agravada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021979-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MINERACAO BURITIRAMA S/A
ADVOGADO : SP257441 LISANDRA FLYNN PETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169731920154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento interposto por MINERAÇÃO BURITIRAMA S/A, impugnando decisão monocrática proferida em sede de agravo por instrumento e sob o regime previsto no art. 557 do Código de Processo Civil - CPC, que negou seguimento ao recurso, confirmando a decisão agravada que concedera em parte a segurança pleiteada pelo agravante para, em cognição não exaustiva, suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre determinadas verbas.

Tendo-se em vista que, em 16/12/2015, foi proferida sentença, resolvendo em sede de cognição exaustiva o mérito dos pedidos trazidos no agravo por instrumento, reputo prejudicados os pedidos formulados no recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027463-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : HEITOR FURGIONE SOBRINHO
ADVOGADO : SP153660 CARLOS KOSLOFF e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ATUA TABOAO EMPREENDIMENTOS SPE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por HEITOR FURGIONE SOBRINHO contra decisão de minha lavra em que neguei seguimento a agravo por instrumento interposto pelo embargante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC. O embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando obscuridade e contradição na decisão impugnada. Afirma que a decisão é obscura porque a motivação foi, supostamente, breve e imprecisa. Sustenta que é omissa por ter, segundo ele, deixado de se manifestar expressamente sobre as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor - CDC, o que, no seu entender, teria aptidão para mudar a solução dada ao problema trazido à apreciação desta Corte.

Sem razão.

A decisão embargada teve por razões de decidir os seguintes motivos. Seguem os trechos que os contém:

"Tanto no que diz respeito à suspensão da cobrança das parcelas do contrato, quanto no que concerne aos depósitos na forma requerida pelo agravante, não há como, em sede liminar, cancelar a sua pretensão. Isso porque os valores foram apurados em cálculo unilateralmente produzido, o que não autoriza o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-lo dos efeitos da mora, muito menos a suspensão das parcelas do contrato. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. INCORPORAÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. 2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora. 3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento. 4. A não ser em hipóteses excepcioníssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado. 5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04. 6. Impossibilidade de incorporar as prestações vencidas ao saldo devedor, ante a ausência de previsão contratual e legal para tanto. Tal procedimento só foi autorizado no âmbito normativo por ocasião da vigência do Decreto-lei nº 2.164, de 21/09/1984. 7. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial. 8. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 9. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos. 10. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito. 11. Agravo de instrumento não provido. (Agravo de Instrumento n.º 0047355-40.2007.4.03.0000, Primeira Turma do TRF 3ª Região, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, DJF3 DATA:06/10/2008)."

Pois bem

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios

somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito do embargante de rediscutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pelo embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006506-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006506-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: DEDINI S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO	: SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: DEDINI REFRATARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00029359220034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por DEDINI S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES contra decisão de minha lavra em que neguei seguimento a agravo por instrumento interposto pelo embargante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, fundando sua pretensão na suposta existência de omissão na decisão

impugnada, quanto à análise do pedido subsidiário de redução do montante a título de aluguéis recebidos pela embargante atingido pela penhora. Argumenta também que na decisão não foi enfrentada a questão sob a perspectiva do entendimento dominante dos tribunais, inclusive desta Corte Regional.

Sem razão.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);
- 6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito da embargante de rediscutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006) - g.n.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001019-60.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LAERCIO NATAL STORTI e outros(as)
: LEONILDO JOSE STORTI
: ELIANA CRISTINA BALDIN STORTI
: LOURIVAL LUIZ STORTI
: ROSEMARY CARANDINA
ADVOGADO : SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00031296720148260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LAERCIO NATAL STORTI E OUTROS., em face da decisão que não recebeu o recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal opostos, com fundamento na existência de parcelamento do débito, que implica desistência de todas as ações que o discute.

Alega a agravante, em síntese, que, embora tenha havido adesão ao programa de parcelamento, esta foi parcial, não abrangendo todas as inscrições que são objeto da execução fiscal.

Pleiteia a concessão da antecipação de tutela recursal para evitar mais prejuízos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Para concessão de antecipação de tutela recursal, no agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que não foi demonstrada a existência de *periculum in mora* pela agravante, que se limitou a alegar que está sofrendo prejuízos em razão do não recebimento de seu recurso de apelação.

Tais alegações genéricas e hipotéticas não são suficientes a justificar a urgência da medida pleiteada, razão pela qual não se justifica a concessão da antecipação da tutela recursal, fazendo-se, inclusive desnecessária a análise do *fumus boni iuris*.

Diante do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025742-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MRS LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP174357 PAULA CAMILA OKIISHI DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : OMEGATRANS LOGISTICA TRANSPORTE E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP187673 APARECIDO DONISETE GARCIA MANOEL e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022620720154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por MRS LOGÍSTICA S.A. em face da decisão que, em sede de ação de reintegração de posse promovida em face de OMEGATRANS LOGÍSTICA DE TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA., postergou a análise do pedido feito pela agravante, relativo à

necessidade de recuo de mais 2 metros, desfazimento de aterro e bloqueio de encanamento construído pela agravada, para a sentença, após dilação probatória e contraditório.

Alega a agravante, em síntese, que o pedido apenas visa dar integral cumprimento à liminar de reintegração de posse já concedida pelo juízo, havendo, ainda risco de erosão, deformação nos trilhos e descarrilamento, que prejudicaria a continuidade do serviço público prestado.

Indeferida a antecipação da tutela recursal às fls. 212/212vo. Não foi apresentada contraminuta pela parte agravada (fls. 214).

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

[Tab][Tab]O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]Para a concessão da antecipação de tutela, é mister a demonstração dos requisitos da plausibilidade das alegações, mediante a apresentação de prova inequívoca, que convença da verossimilhança de suas arguições, além da demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consoante fundamento que dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o MM. Juiz *a quo* consignou não ser possível se aferir, de plano, a necessidade do recuo de 2 metros pretendido, com o desfazimento das obras. Consignou-se, outrossim, a necessidade de instrução probatória para aferir as alegações da agravante, sendo, por conseguinte, incabível a concessão da antecipação da tutela.

De fato, compulsando os autos, não vislumbro, portanto, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada pretendida pelo agravante, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

[Tab][Tab]Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006239-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006239-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: TANIA FILIPPOS BALANGIO
ADVOGADO	: SP297558B CIBELE HADDAD BARROS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00214918620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto por TANIA FILIPPOS BALANGIO contra a decisão de fls. 94, proferida em sede de mandado de segurança impetrado em face do GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que indeferiu a liminar requerida para fins de liberação do FGTS dos empregados cuja rescisão contratual fora homologada por sentença arbitral.

Às fls. 149/156, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, que deu provimento ao recurso, tendo sido interposto agravo interno às fls. 158/159.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto. Com efeito, em 25/05/2015, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Não houve recurso de apelação contra referida sentença.

Pelo exposto, reconsidero a decisão de fls. 149/156 e **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se.
Comunique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000763-54.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000763-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
AGRAVADO(A) : ILMO BAUERMANN
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro(a)
PARTE AUTORA : RHAINÉ VANZELA RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro(a)
PARTE AUTORA : CASSIA DE LOURDES LORENZETT
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT
PARTE RÉ : ISMARTH MARTINS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA KURUSSU AMBA II
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00023922720144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, contra a decisão que deferiu liminar, nos autos da ação de reintegração de posse proposta por ILMO BAUERMANN, CASSIA DE LOURDES LORENZETT E RHAINÉ VANZELA RAMOS, em face de ISMARTH MARTINS, UNIÃO FEDERAL E FUNAI, a qual tramita perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (autos n.º 0002392-27.2014.403.6005). Verifica-se que a mesma decisão foi objeto do Agravo de Instrumento n.º 0032274-07.2014.403.0000, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ao qual fora dado provimento, por decisão disponibilizada no Diário Eletrônico de 19/01/2016, para reformar a decisão que concedera a reintegração liminar na posse do imóvel, razão pela qual tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto. Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001207-53.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP210137B LEANDRO GARCIA
AGRAVADO(A) : RONALDO ADRIANO MACHADO DE MELO

ADVOGADO : SP091820 MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO
PARTE AUTORA : ANA LUCIA FOGACA COLNAGHI
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE BAURU > 8ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00045148620154036325 JE Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 93: providencie a agravante a regularização do recolhimento de custas no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negar-se seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001364-26.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RUY NOGUEIRA NETO e outro(a)
: HELOISA MARIA DE SIQUEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP056627 GERALDO FACO VIDIGAL
AGRAVADO(A) : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : SP209708B LEONARDO FORSTER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002540620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por RUY NOGUEIRA NETO E OUTRA contra a decisão que, nos autos de ação de execução, indeferiu a realização de nova avaliação do imóvel penhorado.

Alegam os agravantes, em síntese, que deve ser realizada nova avaliação do imóvel ou acolhida a avaliação feita por eles, e juntada aos autos, a qual é três vezes superior aquela efetuada pelo perito judicial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Na hipótese, não vejo a necessidade de realização de uma terceira avaliação do imóvel penhorado. Com efeito, já foram realizadas duas avaliações pelo perito nomeado pelo juízo de origem, o qual tem qualificação técnica para tanto e elaborou o laudo de forma clara e elucidativa.

O fato da avaliação do imóvel, apresentada pelos agravantes, ser de valor superior àquela encontrada pelo *expert* nomeado não significa que esta contenha erros ou esteja equivocada.

Conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, "O juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar quanto à sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento ou não da prova pericial, em consonância com o disposto na parte final do art. 130 do CPC". Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. PROVA REPUTADA CONVENIENTE PELO MAGISTRADO, DESTINATÁRIO DA PROVA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar quanto à sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a

possibilidade de indeferimento ou não da prova pericial, em consonância com o disposto na parte final do art. 130 do CPC.

2. Ademais, "não admitir que o devedor alegue excesso de execução na impugnação apresentada implica inviabilizar o exercício do contraditório e cercear seu direito de defesa" (REsp 1.138.195/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe de 5/9/2012).

3. Observa-se, portanto, que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior. Logo, a manutenção do referido acórdão, no ponto objeto do recurso especial, é medida que se impõe, mormente ante a incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 536.364/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. APRECIÇÃO DE PROVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ART. 130 DO CPC. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. Sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele, com base em seu livre convencimento, avaliar a necessidade desta. Rever a conclusão a que chegou o acórdão recorrido e a necessidade ou não de dilação probatória, ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 255.915/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 10/08/2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001112-23.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BUROCENTER SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA e filia(l)(is)
: BUROCENTER SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA filial
ADVOGADO : SP167048 ADRIANA LOURENÇO MESTRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00490314020154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por BUROCENTER SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra a decisão de fls. 45/53, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em sede de ação ordinária, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição fixada no art. 1º da LC 110/2001.

Alega o agravante, em síntese, a necessidade de concessão da antecipação para suspender a exigibilidade da obrigação contestada, a fim de se evitar o *solve et repete*.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A Lei Complementar n. 110 /2001 criou duas exações, nos seus artigos 1º e 2º:

'Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota

de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 2º - A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade'.

As duas novas contribuições foram criadas para viabilização do correto pagamento da atualização monetária das contas vinculadas de FGTS, que sofreram expurgos por ocasião dos planos econômicos Verão e Collor.

O STF, ao apreciar as ADI's nº 2556-2/DF e 2568-6/DF, em sede de liminar, negou a suspensão da eficácia dos arts. 1º e 2º da LC n. 110 /2001, suspendendo apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que instituídas, por entender que têm natureza jurídica de contribuições sociais de caráter geral, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, não se tratando, portanto, de contribuições para a seguridade social, do que resulta serem as referidas contribuições exigíveis a contar de janeiro de 2002:

'Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.' (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002)

Portanto, alinho-me ao STF quanto à constitucionalidade da instituição e da exigibilidade das exações.

No tocante à contribuição instituída pelo artigo 1º da referida Lei Complementar, fica claro pela leitura do seu texto que o legislador não previu, a exemplo do que fez em relação à exação do artigo 2º, prazo no qual seria devida.

É fato que a lei instituidora desta espécie de exação deve, expressamente, afetar finalidade que lhe fundamente a cobrança. Conforme leciona LEANDRO PAULSEN, "não se deve confundir a finalidade que caracteriza e autoriza sua cobrança (...) com a destinação efetiva dos recursos, no mundo dos fatos, para aquele fim" (Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 6ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 140, 141).

Complementa dizendo que a finalidade ou destinação legal é requisito inafastável para caracterização da contribuição. A seu turno, a destinação no plano fático é questão de Direito Financeiro, sendo que eventual inobservância não gera invalidade do tributo.

Não pode ser esquecido o fato que a destinação da exação está prevista na norma, mais exatamente no art. 3º, § 1º, da LC n. 110 /2001. Conforme o art. 97, inciso I, do CTN, somente a lei pode estabelecer a instituição ou extinção de tributos. Tal dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal em vigor, reforçando e regulamentando a redação do art. 150, inciso I (princípio da legalidade). Assim, não tendo a LC n. 110 /2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade.

A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110, de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado.

Não se trata de um preceito temporário, a vigor de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.

Com efeito, as contribuições sociais têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, assim, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a cobrança dessas contribuições.

Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha sido atendida.

Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110 /2001 em outros julgamentos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. LC 110 /2001.

ARTIGOS 1º E 2º. CONSTITUCIONALIDADE. 2. As exações previstas na LC 110 /2001 enquadram-se na espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição do Brasil. 3. A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição, que veda a cobrança de contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu. Agravo regimental a que se dá provimento."(STF, 2ª Turma, RE 535041 AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 08/05/2008)

"Questão de ordem agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI n. 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 13/08/2010)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110 /2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. Agravo regimental não provido." (STF, 1ª Turma, AI 744316 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 21/03/2011)

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110 /2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II." (STF, Pleno, ADI 2556/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 13/06/2012)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001137-36.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001137-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: FIEL S/A MOVIES E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO	: SP166058 DANIELA DOS REIS e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00091055520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução de honorários sucumbenciais, promovida em face de FIEL S/A MOVIES E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo, haja vista não se tratar de execução de créditos tributários.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que é possível o redirecionamento da execução, nos termos do art. 50 do Código Civil, ainda que se trate de dívida de natureza não tributária.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

[Tab][Tab]Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso

voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

[Tab][Tab]O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de redirecionamento da execução fiscal para os sócios prevista no art. 135 do CTN, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA (POR INFRAÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS - CLT). PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE, COM BASE NO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DESSE DISPOSITIVO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE CRÉDITOS NÃO-TRIBUTÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental no qual se discute a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal, em que se cobra multa administrativa (de natureza não-tributária), ao sócio-gerente, com apoio nas disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os dispositivos legais pertinentes ao tema, concluiu que o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN não se aplica às execuções fiscais para a cobrança de débitos não-tributários. Nesse sentido: AgRg no AREsp 15.159/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/08/2011; AgRg no AgRg no Ag 1260660/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/03/2011; AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/02/2011.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.418.126/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2011)

Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50 do Código Civil, que assim dispõe:

"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE INDEFERIU O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FACE DOS EX-SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo e determinou o arquivamento dos autos, ressaltando que a credora poderá através de ação autônoma executar a verba arbitrada em questão.

2. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário strictu sensu e sim a verba honorária imposta em sede de embargos a execução infrutíferos.

3. A cobrança dos honorários se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

4. Não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018387-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pelo INSS em face da empresa LMC REPRESENTAÇÕES S/C LTDA para fins de cobrança de honorários advocatícios. Extrai-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação de embargos à execução fiscal ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 52), requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios.

2. Na espécie, contudo, não há que se falar em redirecionamento da execução, por tratar-se de cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados nos embargos, ação autônoma.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo.

4. Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (CC, art. 50). De fato, na diligência do Oficial de Justiça, foi certificado o encerramento das atividades empresárias no endereço de fl. 50. Contudo, apenas tal fato não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 0089201-08.2005.4.03.0000, Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 02/05/2011, DJ 11/05/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.
2. Na hipótese sub judice, observo que restou frustrada a tentativa de citação da empresa executada, e, infrutíferas as diligências no sentido de localizar bens do devedor; a agravada, por seu turno, pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem
3. Entretanto no caso, a agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude praticada através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, não bastando para tanto, na espécie, a certidão negativa do Oficial de Justiça dando conta da não localização da pessoa jurídica.
4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 0025912-91.2011.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 17/11/2011, DJ 24/11/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Reporta-se o presente instrumento à execução de sentença que julgou improcedente o pedido da parte INCOMPRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA nos autos de embargos à execução objetivando a desconstituição do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa atualizado (o valor atribuído à causa é de R\$.14.922,46 - fls. 23).
2. O embargado pleiteou a citação da empresa embargante para o pagamento do débito relativo aos honorários advocatícios (fls. 120).
3. Após o decurso do prazo da intimação da embargante para pagar o montante devido, o embargante pleiteou a expedição do mandado de penhora, acrescidos da multa de 10% nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, o que foi deferido pelo MM. Juízo a quo (fls. 127). Certidão do sr. Oficial de Justiça de que outra empresa encontra-se instalada no endereço indicado (fls. 134).
4. Requerida a penhora on line via BACENJUD, foi verificada a inexistência de saldo (fls. 138).
5. Os sócios da empresa executada foram intimados a apresentar bens passíveis de penhora (fls. 171 e fls. 185), tendo decorrido in albis o prazo.
6. A exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que inexistente nos autos inadimplemento de obrigação tributária.
7. A decisão agravada deve ser mantida pois o pleito da União Federal é arbitrário. O débito em cobrança na ação de origem refere-se exclusivamente à verba honorária de sucumbência, ou seja, não se trata de débito tributário a ensejar a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica na forma do artigo 135 do CTN.
8. Correta ainda a decisão agravada quando afirma que a míngua de quaisquer elementos comprobatórios das disposições do artigo 50 do Código Civil, não há como acatar-se a pretensão da Fazenda Nacional.
9. Precedentes jurisprudenciais. 10. Agravo legal improvido."

(TRF3, AI 0002778-69.2010.4.03.0000, Des. Fed. Johanson Di Salvo, Primeira Turma, j. 15/03/2011, DJ 01/04/2011)

Na hipótese dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, uma vez que execução consiste na cobrança de honorários advocatícios, portanto, dívida que possui natureza não tributária.

Ademais, não há comprovação nos autos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

[Tab][Tab]Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

[Tab][Tab]Intimem-se.

[Tab][Tab]Comunique-se.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025676-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ADAUTO ROCHETTO espólio
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : LISETE WINZ ROCHETTO
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)
PARTE RÉ : ROCHETTO SINALIZACAO E SEGURANCA VIARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00574456919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão de fls. 64, que, nos autos da ação de execução fiscal, ajuizada pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de ROCHETTO SINALIZAÇÃO E SEGURANÇA VIÁRIA LTDA., manteve a inclusão no polo passivo do sócio ADAUTO ROCHETTO, com fundamento na dissolução irregular da empresa executada e na ausência de prescrição.

Alega o agravante, em síntese, que a empresa executada não encerrou suas atividades de forma irregular, não houve prática de quaisquer atos fraudulentos ou contrários aos fins da empresa pelos sócios, a ensejar sua inclusão no polo passivo, bem como a prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso às fls. 67/69.

Contraminuta apresentada às fls. 72/74vo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a

mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

No caso dos autos, porém, verifico que houve encerramento irregular das atividades da empresa executada, situação que se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Todavia, verifica-se que a citação da pessoa jurídica ocorrera em 11/07/2000, com seu comparecimento aos autos (fls. 37). Por sua vez, a constatação por Oficial de Justiça de que a empresa executada teria encerrado suas atividades se deu em 27/09/2004 (fls. 47), enquanto o requerimento feito pela exequente para inclusão do sócio no polo passivo somente ocorreu em 01/02/2013 (fls. 48). E Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIO S. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócio s, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócio s no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócio s dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO - GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO . CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio -gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócio s, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição . Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E

DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIO S DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócio s quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO . AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000762-35.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000762-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : VITOR EMANUEL MAGRINI DE FREITAS
ADVOGADO : SP363764 PEDRO BARBOSA AFRICANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00052448120154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITOR EMANUEL MAGRINI DE FREITAS em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou ao agravante que promovesse a emenda da inicial para adequar o valor da causa ao benefício patrimonial pretendido, nos seguintes termos:

"Concedo à parte autora o prazo suplementar de 10 (dez) dias, para que promova a emenda da inicial, adequando o valor da causa ao benefício patrimonial pretendido. Com efeito, não é cabível a atribuição de valor aleatório à causa. Vale lembrar o teor do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, quanto à competência do Juizado Especial Federal, dispõe: "Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. (...) 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º. á exceder o valor referido no art. 3º, caput. 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." Em face da referida previsão legal, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde estiver instalado, sendo que o valor da causa não pode ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos. Portanto, a aferição do valor da causa é questão de ordem

pública, e que, por se tratar de critério de determinação de competência absoluta, autoriza o Juiz a avaliar se o valor atribuído à causa pela parte autora corresponde ao benefício econômico pretendido. Atente a parte autora que, na hipótese dos autos, é possível a aferição do valor da causa a partir das anotações de salário e aumentos lançadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, tratando-se de documento que, por certo, encontra-se em poder da parte autora. Sendo assim, cumpra a parte autora a presente determinação. Após, voltem os autos conclusos. Int."

Inconformado, o agravante alega que deixou de apresentar os cálculos relativos ao valor da causa por não ter acesso aos extratos de sua conta vinculada que estão em posse da agravada, sendo que os extratos analíticos são os únicos documentos que podem apontar o valor exato da causa. Argumenta que a Súmula nº 514 do E. STJ pacificou o entendimento de que a CEF tem total responsabilidade na apresentação dos extratos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

Com efeito, considerando a alegação de que o agravante não tem acesso aos extratos analíticos de sua conta vinculada, não há que se falar na determinação para aferição do valor da causa a partir das anotações de salário e aumentos lançadas na CTPS do trabalhador, devendo ser acolhido o valor inicialmente indicado pelo autor/gravante. Por outro lado, caberá à Caixa Econômica Federal, detentora das informações relativas aos depósitos realizados na conta fundiária do trabalhador, apontar eventual incorreção do valor atribuído pelo agravante.

Ante o exposto, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Sem necessidade de intimação da agravada para apresentação de contraminuta, considerando que a decisão recorrida é oriunda de processo no qual não se estabeleceu a relação jurídica processual.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001167-71.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001167-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : IZAEMBALA COM/ DE EMBALAGENS EIRELI-EPP
ADVOGADO : SP139799 NOEL RICARDO MAFFEI DARDIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006361820164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IZAEMBALA COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. EPP em face de decisão

que, nos autos da Ação Cautelar ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

"(...) Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida. Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a Requerente a sustação do protesto perante o 5º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo/SP, no valor de R\$ 57.275,05, vencimento 13/01/2016, sob o fundamento de ser referido protesto indevido, posto que em trâmite, nova renegociação da dívida. Contudo, a afirmar sua tese, trouxe aos autos somente a guia de pagamento do valor de R\$ 57.275,05, vencimento 13/01/2016, sob pena de protesto acompanhada da nota promissória que a embasou e boletim de cadastramento (fls. 12/14 e 32), contrato de renegociação n. 21.4072.690.0000023-94 (fls. 15/22), elementos estes, por ora, insuficientes a comprovar qualquer ilicitude na cobrança da requerente, tampouco qualquer suspensão de cobrança enquanto pendente a alegada nova renegociação do contrato. Dispositivo. Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, INDEFIRO A LIMINAR requerida. (...)".

Inconformada, a agravante alega que propôs à CEF liquidar os débitos referentes a diversos contratos que havia firmado com a instituição financeira, tendo iniciado os respectivos pagamentos. Verificou, contudo, que os valores apresentados unilateralmente pela CEF eram irreais e indevidos, razão pela qual suspendeu os pagamentos e propôs nova renegociação, ocasião em que apresentaria os cálculos nos valores que entende corretos.

Contudo, foi surpreendida com o envio do título para protesto em cartório, medida que compara à extorsão e provoca abalo em seu crédito perante fornecedores. Sustenta que a decisão agravada ignorou a Súmula nº 286 do C. STJ.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

Examinando os autos, verifico inicialmente que a agravante não trouxe qualquer documento que comprove a alegação de que estava em processo de renegociação de débitos com a Caixa Econômica Federal. Ainda que assim não fosse, a mera alegação de que havia dado início às tratativas de renegociação não autorizam a suspensão do pagamento das parcelas relativas ao vínculo contratual antes que fosse formalizado novo instrumento de dívida.

Registro, ademais, que não obstante alegue incorreção dos valores cobrados em razão da imputação de *"juros e correção monetária fora da realidade do mercado"*, a agravante não trouxe qualquer planilha ou documento em que indique o valor que entende correto.

Observe, por fim, que diversamente do que alega a agravante, a decisão agravada não desrespeita o entendimento consolidado na Súmula nº 286 do C. STJ, segundo a qual *"A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores"*. Isso porque a ação cautelar em que foi proferida a decisão agravada tem como objeto tão somente o protesto do título em debate, sendo que a discussão sobre eventuais ilegalidades do contrato será objeto da ação principal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

2016.03.00.001221-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : EXXIS BRASIL CONSULTORIA E SISTEMAS DE GESTAO LTDA
ADVOGADO : SP189937 ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236904720154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXXIS DO BRASIL CONSULTORIA E SISTEMAS DE GESTÃO LTDA. em face de decisão que nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em que a agravante objetivava a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas da contribuição ao FGTS prevista na Lei nº 110/01, afastando todo e qualquer ato tendente à cobrança de tais valores, inclusive a não inscrição da agravante no Cadin e outros cadastros de inadimplentes.

Inconformada, a agravante discorre sobre a instituição da contribuição discutida na ação principal que teria sido criada para suprir uma necessidade/exigência provisória e defende que a finalidade para a qual fora instituída - cobrir os expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS - não mais persiste, razão pela qual a manutenção da exação implicaria desvio da arrecadação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos."

"Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade."

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário

Nacional que assim estabelece:

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)"

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Vê-se, por conseguinte, que as razões da agravante não se revestem da necessária plausibilidade a justificar a concessão do pleito liminar.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015202-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VALDECY APARECIDA LOPES GOMES e outro(a)
: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP257744 RONY CARLOS ESPOSTO POLIZELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO : SP034847 HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO
PARTE RÉ : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO
PARTE RÉ : NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP249695 ANDRÉ MESQUITA MARTINS
PARTE RÉ : SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA
PARTE RÉ : MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00069633520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALDECY APARECIDA LOPES GOMES E OUTRO contra a decisão de fls. 222/223, que deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a condenação dos agravantes ao pagamento de multa por litigância de má-fé, em razão da rejeição da exceção de pré-executividade oposta.

Sustentam os embargantes que houve omissão da decisão recorrida em relação ao afastamento da condenação ao pagamento de indenização por litigância de má-fé, bem como em relação à apreciação do pedido de justiça gratuita.

Requerem o recebimento dos embargos para sanar as omissões suscitadas.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Com razão os embargantes.

A decisão monocrática de fls. 222/223 reconheceu a ausência de litigância de má-fé dos agravantes quando da oposição da exceção de pré-executividade, afastando a multa, mas deixando de expressamente se manifestar sobre a condenação ao pagamento de indenização por litigância de má-fé.

A decisão agravada também não analisou o pleito da recorrente no que respeita à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Conforme consignado na decisão embargada, "A questão da legitimidade de parte é de ordem pública, podendo ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição. Embora já tivesse sido objeto de decisão pelo juiz de primeiro grau, considerando a existência de fato novo, consubstanciado pela decisão liminar proferida por esta Corte, verifico que nova alegação nesse sentido não implica má-fé ou incidente temerário com propósito de tumultuar o feito, razão pela qual deve ser afastada a multa por litigância de má-fé", razão pela qual, além da multa, também deve ser afastada a condenação ao pagamento de indenização por litigância de má-fé.

Em relação ao pedido de justiça gratuita, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a

condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.
3. O Superior Tribunal de justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).
5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.
6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.
7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.
8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.
9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.
10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).
11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.
12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

" AGRAVO DE INSTRUMENTO . GRATUIDADE DA JUSTIÇA . CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA . PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

- A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma.
- O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011.
- Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.
- De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.
- É o entendimento do Superior Tribunal de justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita .
- A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular.
- Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita ." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para suprir as omissões apontadas e fazer constar o seguinte dispositivo:

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para afastar a condenação dos agravantes ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé, bem como para conceder-lhes os benefícios da justiça gratuita.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41957/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-60.1996.4.03.6000/MS

2002.03.99.047085-0/MS

APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA UNIMED CORUMBA
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.05652-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos da Ação Declaratória deduzida por Cooperativa de Trabalho Médico - Ltda. UNIMED-Corumbá, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se almeja a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, conforme redação dada pela Lei 9.876/99.

A r. sentença, fls. 153/164, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pelo acórdão de fls. 203/304 negado provimento à apelação da parte autora, em julgamento unânime da E. Quinta Turma desta C.Corte.

Às fls. 208/216, extraordinário interposto pela parte autora, com o fito de assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 256) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Foram os autos conclusos à eminente Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, a qual declinou da competência, com fundamento no artigo 548 do Código de Processo Civil e artigo 2º da Resolução nº 392/14 da Presidência deste Tribunal.

Redistribuídos, vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório. Passo a decidir.

Considerando que a matéria ora em discussão foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

Assim, tendo em vista que o acórdão de fls. 210 deu provimento à remessa oficial sob o entendimento da constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação positivo, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, desobrigando-a do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003727-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003727-0/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS NO TRANSPORTE DE
PASSAGEIROS EM REGIAO SUDESTE TRANSCOOPER
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
: SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos da Ação Declaratória deduzida por Cooperativa de Trabalho dos Profissionais no Transporte de Passageiros em Região Sudeste - Transcooper, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se almeja a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, conforme redação dada pela Lei 9.876/99.

A r. sentença, fls. 95/97, julgou improcedente o pedido, revogando a liminar anteriormente concedida. Condenou a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Pela decisão de fls. 129/131, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi negado provimento à apelação, a qual foi mantida pelo acórdão unânime proferido pela C. Quinta Turma, em sede de agravo legal (fls. 147).

Às fls. 150/162 e 170/182, recursos especial e extraordinário interpostos pela impetrante, com o fito de assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 209) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Foram os autos conclusos à eminente Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, a qual declinou da competência, com fundamento no artigo 548 do Código de Processo Civil e artigo 2º da Resolução nº 392/14 da Presidência deste Tribunal.

Redistribuídos, vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório. Passo a decidir.

Considerando que a matéria ora em discussão foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

Assim, tendo em vista que o acórdão de fls. 210 deu provimento à remessa oficial sob o entendimento da constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº

9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação positivo, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, desobrigando-a do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999, invertendo-se o ônus da sucumbência. Determino o retorno dos autos à E. Vice-Presidência desta Corte, considerando que o recurso especial de fls. 150/162 está pendente de apreciação, consoante certidão de fls. 207 verso.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004845-40.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.004845-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AT HOME SERVICOS DE SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : SP108491 ALVARO TREVISIOLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, impetrada por At Home Serviços de Saúde S/C Ltda., em face d Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se almeja a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, conforme redação dada pela Lei 9.876/99.

A r. sentença, fls. 123/129 concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, ante a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, decorrente do art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela lei 9.876/99, no que diz respeito à tomada de serviços junto a cooperativas. Sem honorários advocatícios (Súmula 105, STJ).

Em seu apelo, sustenta o impetrado, em síntese, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo provimento do recurso.

Pelo acórdão de fls. 216/217 foi dado provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, em julgamento por maioria da E. Quinta Turma desta C.Corte.

Às fls. 274/294, recurso extraordinário interposto pela impetrante, com o fito de assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 325) determinou a devolução dos autos a C.Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Foram os autos conclusos, tendo a eminente Juíza Federal Convocada Raquel Perrini declinado da competência, com fundamento no artigo 548 do Código de Processo Civil e artigo 2º da Resolução nº 392/14 da Presidência deste Tribunal.

Redistribuídos, vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório. Passo a decidir.

Considerando que a matéria ora em discussão foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:
"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.
§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

Assim, tendo em vista que o acórdão de fls. 216/217 deu provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, sob o entendimento da constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

(STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Pelo exposto, em juízo de retratação positivo, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do impetrado, mantendo a r.sentença "a quo", desobrigando a impetrante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002579-05.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002579-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CROMPTON LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA
SUCEDIDO(A) : UNIROYAL QUIMICA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, impetrada por Crompton Ltda., em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se almeja a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, conforme redação dada pela Lei 9.876/99.

A r. sentença, fls. 74/81, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, ante a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, decorrente do art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela lei 9.876/99, no que diz respeito à tomada de serviços junto a cooperativas. Sem honorários advocatícios (Súmula 105, STJ).

Em seu apelo, sustenta o impetrado, em síntese, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento do recurso.

Pela decisão de fls. 222/225, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi dado provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, a qual foi mantida pelo acórdão unânime proferido pela C. Quinta Turma, em sede de agravo legal (fls. 250/251). As fls. 278/295, recurso extraordinário interposto pela impetrante, com o fito de assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 412) determinou a devolução dos autos a C. Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Foram os autos conclusos ao eminente Des. Fed. André Nekatschalow, o qual declinou da competência, com fundamento no artigo 548 do Código de Processo Civil e artigo 2º da Resolução nº 392/14 da Presidência deste Tribunal.

Redistribuídos, vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório. Passo a decidir.

Considerando que a matéria ora em discussão foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

Assim, tendo em vista que a decisão de fls. 222/225 deu provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, sob o entendimento da constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

(STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Pelo exposto, em juízo de retratação positivo, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do impetrado, mantendo a r.sentença "a quo", desobrigando a impetrante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002894-96.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002894-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TETRA PAK LTDA

ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, impetrada por Tetra Park Ltda., em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se almeja a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, conforme redação dada pela Lei 9.876/99.

A r. sentença, fls. 260/264, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, ante a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, decorrente do art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela lei 9.876/99, no que diz respeito à tomada de serviços junto a cooperativas. Sem honorários advocatícios (Súmula 105, STJ).

Em seu apelo, sustenta o impetrado, em síntese, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento do recurso.

Pela decisão de fls. 313/315, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi dado provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, a qual foi mantida pelo acórdão unânime proferido pela C. Quinta Turma, em sede de agravo legal (fls. 335).

Às fls. 373/392, recurso extraordinário interposto pela impetrante, com o fito de assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 412) determinou a devolução dos autos a C. Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Foram os autos conclusos ao eminente Des. Fed. André Nekatschalow, o qual declinou da competência, com fundamento no artigo 548 do Código de Processo Civil e artigo 2º da Resolução nº 392/14 da Presidência deste Tribunal.

Redistribuídos, vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório. Passo a decidir.

Considerando que a matéria ora em discussão foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

Assim, tendo em vista que o acórdão de fls. 216/217 deu provimento à remessa oficial e à apelação do impetrado, sob o entendimento da constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade

a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

(STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Pelo exposto, em juízo de retratação positivo, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do impetrado, mantendo a r.sentença "a quo", desobrigando a impetrante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018238-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018238-3/SP

APELANTE : PROATIVA PASSAGENS E CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP072973 LUCINEIDE MARIA ALMEIDA ALBUQUERQUE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrada por Proativa Passagens e Cargas Ltda., em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se almeja a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, conforme redação dada pela Lei 9.876/99.

A r. sentença, fls. 173/176, denegou a segurança, ante a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, decorrente do art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela lei 9.876/99, no que diz respeito à tomada de serviços junto a cooperativas. Sem honorários advocatícios (Súmula 105, STJ).

Em seu apelo, sustenta o impetrante, em síntese, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo provimento do recurso.

Pelo acórdão de fls. 251, foi negado provimento à apelação da impetrante, em julgamento por maioria da E. Quinta desta C.Corte.

Às fls. 273/297 e 302/325, recursos especial e extraordinário interpostos pela impetrante, com o fito de assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Às fls. 339, o recurso especial restou não admitido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 412) determinou a devolução dos autos a C.Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Foram os autos conclusos ao eminente Des. Fed. André Nekatschalow, o qual declinou da competência, com fundamento no artigo 548 do Código de Processo Civil e artigo 2º da Resolução nº 392/14 da Presidência deste Tribunal.

Redistribuídos, vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório. Passo a decidir.

Considerando que a matéria ora em discussão foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

Assim, tendo em vista que o acórdão de fls. 251 negou provimento à apelação da impetrante, sob o entendimento da constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

(STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Pelo exposto, em juízo de retratação positivo, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da impetrante, para desobrigá-la do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL SEMINARIO PAULOPOLITANO
ADVOGADO : SP165616 EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS
: SP224138 CESAR DAVID SAHID PEDROZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00007673220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de

posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511729-64.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.511729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DROGARIA MORATO LTDA
ADVOGADO : SP033278 VICTAL PEREIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 05117296419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO

JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM Pauta. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed.

CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013556-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ADALBERTO SANCHES DE ASSIS e outros(as)
: ANANIAS MALACCO VILELA
: ANTONIO MEIRELES CAMARA
: BERENICE RODANTE TALOCCHI
: HELENO RONALDO DA SILVA
: JORGE SILVESTRE DA COSTA
: KATIA FARIAS DE TOLEDO PIZA
: PLINIO ANTONIO PUBLIO ALBREGARD
: RAUL COSTA DE OLIVEIRA
: THAIS SIMONE PENIDO VELOSO
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem

ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09) Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000707-92.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000707-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS : ADFUSCAR
ADVOGADO	: SP221870 MARIA ANGÉLICA DE MELLO
PARTE RÉ	: Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO	: SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012666-91.1993.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : Ministerio Publico Federal
 ADVOGADO : SP080217 CRISTINA MARELIM VIANNA e outro(a)
 APELADO(A) : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
 ADVOGADO : SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro(a)
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro(a)
 PARTE AUTORA : PROMOTOR DE JUSTICA DE PALMEIRA D OESTE
 ADVOGADO : JOSE LOURENCO ALVES (Int.Pessoal)
 No. ORIG. : 93.00.12666-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO.

REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter

infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600670-61.1995.4.03.6105/SP

1999.03.99.085446-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: BENEDITO ANTONIO PAES e outros(as)
	: ADILSON PINTO DA COSTA
	: AILTON PINTO COSTA
	: ALICE DE ALMEIDA MIRANDA
	: CELIDO FELIPPE DE ABREU
	: DOUGLAS ODORICO CAMARGO MALASPINA
	: EDUARDO BRITO MENDES DE MORAES
	: RENATO CESAR BUENO
ADVOGADO	: SP042977 STELA MARIA TIZIANO SIMIONATTO
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
No. ORIG.	: 95.06.00670-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes,

se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09) Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007185-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007185-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro(a)
APELANTE	: ANTONIO DE FREITAS MESSIAS e outros(as)
	: CECILIA JANE RIBEIRO
	: JOSE CARLOS PEREIRA
	: MARIA HELENA SOARES RUIZ GOMES
	: SILVIA MARIA MASTRODOMENICO MATIAZI
ADVOGADO	: SP144049 JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO.

REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5.

Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011039-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)
APELADO(A) : ELIEZER GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : GERALDO ELIAS ANDRE DE SOUZA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO

JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5.

Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09) Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-63.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000182-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: MATECSUL MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	: SP165393 VANDERLEI SANTOS DE MENEZES
	: MS005040 RUY VALIM DE MELO JUNIOR
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

As embargantes apontam omissão no "decisum".

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem

ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09) Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos pela União Federal e pela parte autora.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020196-44.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.018017-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ANTONIO CHAVES DA SILVA e outros(as) : ANTONIO CIRINO DA COSTA : ANTONIO CONSTANTINO DINIZ : ANTONIO CUSTODIO CUNHA : ANTONIO DA SILVA : ANTONIO DE CASTRO MEIRA : ANTONIO DE FRANCHI SOBRINHO
ADVOGADO	: SP046568 EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE AUTORA	: ANTONIO CLAUDIO FALCAO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO

JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio

hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

Após, retomem os autos à apreciação do agravo legal interposto.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023684-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANNA LETYCIA LAZARINI CASALINHO MOTO ACESSORIOS -ME
: ANNA LETYCIA LAZARINI CASALINHO
: HILARIO DA COSTA CASALINHO
ADVOGADO : SP103209 RICARDO AZEVEDO LEITAO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro(a)
No. ORIG. : 00236841620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO.

REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos

esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41916/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012824-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : NIVALDO FORTES PERES e outros(as)
: NIVALDO FORTES PERES e filia(l)(is)
: NIVALDO FORTES PERES filial
ADVOGADO : SP186391 FERNANDO MEINBERG FRANCO e outro(a)
: SP077209 LUIZ FERNANDO MUNIZ
APELADO(A) : NIVALDO FORTES PERES filial
ADVOGADO : SP186391 FERNANDO MEINBERG FRANCO e outro(a)
: SP077209 LUIZ FERNANDO MUNIZ
APELADO(A) : NIVALDO FORTES PERES filial
ADVOGADO : SP186391 FERNANDO MEINBERG FRANCO e outro(a)
: SP077209 LUIZ FERNANDO MUNIZ
APELADO(A) : NIVALDO FORTES PERES filial
ADVOGADO : SP186391 FERNANDO MEINBERG FRANCO e outro(a)
: SP077209 LUIZ FERNANDO MUNIZ
No. ORIG. : 00128245320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e

suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036318-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA SAVEGNAGO
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN
: SP215695 ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro(a)
PARTE AUTORA : ELIEZER ALBANO ALVES e outros(as)
: IVETE LEITE RIBEIRO
: MARIA CRISTINA PEREIRA
: MARIA GINOLIA DE ALMEIDA
: ONILDO PINA SILVA
: VERA LUCIA DA SILVA NICOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086159020004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO.

REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não

há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-40.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000690-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: VIVIANE GALLO e outro(a)
ADVOGADO	: SP208794 MARCEL GIULIANO SCHIAVONI e outro(a)
APELANTE	: ILDA PASSOS GALLO
ADVOGADO	: SP208794 MARCEL GIULIANO SCHIAVONI
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP067876 GERALDO GALLI
No. ORIG.	: 00006904020054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira,

não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09) Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal feito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003216-56.1995.4.03.6100/SP

95.03.095312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA LUCIA MORANDI e outros(as)
: MARCELO FERREIRA DOS SANTOS
: MARIA LUCIA MACHADO FIGUEIRA
: MARCOS ANTONIO NOBREGA
: MARIA TYOCO KAMIYA

: MARCO ANTONIO DE ARRUDA VIEIRA
: MARCILIO FONSECA CASTRO DE REZENDE
: MARIO JONAS MACHADO
: MILTON FAMA
: MARIA CRISTINA BASILE BADEJO
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN
: SP215695 ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
No. ORIG. : 95.00.03216-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5.

Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1029/2455

nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038691-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038691-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	: SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
AGRAVADO(A)	: MATILDE DA SILVA espólio
ADVOGADO	: SP109970 ELISETE DO PRADO SOARES
REPRESENTANTE	: TOBIAS MARQUES DE BRITO
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.00.20133-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e

suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09) Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022348-89.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022348-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ORLANDO CELSO CORREA DE CARVALHO e outro(a)
	: MARIA LUCIA GARIBOTI DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)
APELADO(A)	: CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO
ADVOGADO	: SP118942 LUIS PAULO SERPA

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE

TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO

JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos

esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5.

Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de

Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed.

CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-70.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004936-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CASSIO DAVID DE ALBUQUERQUE FURTADO e outro(a)
: DOMINGOS TOLLER
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00049367020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO.

REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM Pauta. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado.

Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº

92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000503-40.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000503-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP118825 WILSON CUNHA CAMPOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : FUNDO DE GARANTIA PARA A CONSTRUCAO NAVAL
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO DE SAO PAULO
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266671220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a matéria veiculada pela imprensa jornalística - "O Estado de São Paulo" de 28 de janeiro de 2016 -, noticiando que as instituições financeiras credoras da "SETE BRASIL" acordaram no sentido de prorrogar, pelo período de quatro meses, o adimplemento da dívida, intimem-se o agravante e o agravado, a fim de que manifestem o interesse no julgamento do presente agravo de instrumento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000486-04.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000486-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROGERIO HENRIQUE GRACIO e outro(a)
: FABIOLA CAPDEVILA GRACIO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259899420154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 104 pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Verifica-se que a parte agravante não recolheu as custas previstas na Resolução nº 278 desta Corte, que entrou em vigor aos

18/05/2007, tendo em vista o pleito de benefício da justiça gratuita.

Ademais, tendo em vista a ausência de comprovação nos autos acerca da análise, em primeiro grau, do pedido de gratuidade judiciária, não cabe a este relator decidir a respeito, diante da supressão instância.

Diante do exposto, determino a comprovação da concessão do referido benefício em 1ª instância ou o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Prazo de cinco dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014462-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014462-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA MARCOLA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP162928 JOSE EDUARDO CAVALARI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008808220154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intemem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016444-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016444-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : P S STORTI TRANSPORTE -ME e outro(a)
: PAULO SERGIO STORTI
ADVOGADO : PR061122 JONAS ADALBERTO PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00004315420154036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o recurso não merece prosperar, uma vez que os agravantes, apesar de intimados, não promoveram a regularização do preparo nos termos do despacho de fls. 88 e da certidão de fls. 86 da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais-UFOR.

Com efeito, cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029029-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029029-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : ACOS M R PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : SP299170 MAHA ELIZABETH SILVA CORDEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008845620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Verifico estar o preparo em desconformidade com os termos da Certidão, da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais, lavrada às fls. 50.

Assim, promova a agravante a adequação do preparo no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela, juntando-se comprovante nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005137-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005137-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : RODOVIARIA COML/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00065162920144036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r.

decisão impugnada, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional. Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Publique-se e intuem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012524-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012524-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANTONIO LINCOLN CARVALHO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP155552 REGIS JORGE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00064905120064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Vistos, etc.

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.148.296/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, §7º, II, do CPC, abra-se vista à parte contrária para apresentação da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029831-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029831-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CERAMICA CHIARELLI S/A
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00009523820158260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.148.296/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, §7º, II, do CPC, abra-se vista à parte contrária para apresentação da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027964-21.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027964-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ANDENARIO ANTONIO DIAS -ME e outro(a)
: ANDENARIO ANTONIO DIAS
ADVOGADO : SP251581 FLAVIO HENRIQUE VICENTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08020204720128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO
Vistos, etc.

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.148.296/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, §7º, II, do CPC, abra-se vista à parte contrária para apresentação da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022437-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SP239623 JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 04242458819814036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.148.296/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, §7º, II, do CPC, abra-se vista à parte contrária para apresentação da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023718-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023718-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO DE JESUS LIBANO e outro(a)
: PATRICIA BEZERRA VASCONCELLOS
ADVOGADO : SP184267 ALESSANDRA ARAÚJO DE SIMONE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321200 SUELLEN MODESTO PRADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00036164320154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.148.296/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, §7º, II, do CPC, abra-se vista à parte contrária para apresentação da contraminuta.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016820-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016820-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : OXITENO NORDESTE S/A IND/ COM/
ADVOGADO : SP343964 BIANCA PLASTINA PEREIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059143420154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.
Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.
Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.
Publique-se e intinem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009178-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009178-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : COMUNIDADE SANTA RITA DE CASSIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047836420154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.
Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme manifestação do ilustre Órgão do Ministério Público Federal às fls. 108/109.
Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.
Publique-se e intinem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 15482/2016

ACÓRDÃOS:

2012.61.10.001885-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JORGE HENRIQUE BOSCOLO
ADVOGADO : SP172256 SANDRO MARCONDES RANGEL e outro(a)
No. ORIG. : 00018851320124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA EM RELAÇÃO AO DELITO DO ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POSSIBILIDADE. TIPIFICAÇÃO, EM TESE, DO CRIME DO ARTIGO 2º, INCISO I DA LEI N. 8.137/90. NECESSIDADE DE ADITAMENTO DA DENÚNCIA EM PRIMEIRO GRAU. MUTATIO LIBELLI. ART. 384 DO CPP RECURSO IMPROVIDO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL, POR ORA, PELO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO, ATÉ DELIBERAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU.

1. Se o teor da denúncia permite concluir que uma das condutas imputadas ao acusado constituiu meio para a prática do outro delito que lhe fora imputado, é admissível a aplicação do princípio da consunção antes da fase instrutória, desde que verificado o desacerto da capitulação dos fatos contida na denúncia.
2. No caso em espécie, parece evidente que os crimes de falso e de uso de documento falso restaram absorvidos pelo crime-fim, de sonegação fiscal, pois a falsificação visava tão somente o posterior uso dos documentos perante a Receita Federal, a fim de tentar justificar despesas odontológicas que, na realidade, não foram realizadas pelo acusado, e, com isso, suprimir ou reduzir tributo federal.
3. Apesar de a finalidade clara do acusado ter sido a de reduzir ou suprimir tributo - imposto de renda pessoa física -, não há nos autos notícias de lançamento fiscal ou de constituição definitiva do crédito tributário, a impossibilitar eventual denúncia pelo crime do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, de natureza material.
4. Destarte, como o acusado visou, com o uso dos documentos falsos supracitados, eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributo, sua conduta subsume-se, em tese, ao tipo do artigo 2º da Lei nº 8.137/90, delito de natureza formal e subsidiário àquele previsto no artigo 1º desta Lei, cuja consumação independe da prévia constituição definitiva do crédito tributário.
5. Não obstante as conclusões supra, no sentido de ter, em tese, se configurado o crime do artigo 2º da Lei nº 8.137/90, o presente feito deve, ao menos por ora, prosseguir pela imputação do crime de uso de documento falso (art. 304 do CP), até que em primeiro grau de jurisdição seja reconhecido o instituto da "mutatio libelli" (art. 384 do CPP).
6. Com efeito, não pode este Tribunal determinar, desde logo, o prosseguimento desta ação penal pelo crime do artigo 2º da Lei nº 8.137/90, ainda que evidente a subsunção dos fatos a este tipo penal, porquanto não foi narrado na denúncia o fato de a declaração e os recibos falsos em questão terem sido utilizados pelo acusado perante o Fisco para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo, sendo imprescindível a esse mister a aplicação da norma do artigo 384 do CPP.
7. Negado provimento à apelação do Ministério Público Federal, entendendo correta a consideração de consunção entre os delitos de falso e de uso de documento falso, devendo a ação penal prosseguir pelo crime de uso de documento falso, para que o magistrado "a quo" delibere acerca da aplicação do instituto da "mutatio libelli" (art. 384 do CPP).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ENTENDENDO CORRETA A CONSIDERAÇÃO DE CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS E, POR MAIORIA, ENTENDE A TURMA QUE DEVE A AÇÃO PROSSEGUIR EM RELAÇÃO AO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO, COM BAIXA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA QUE O JUÍZO A QUO DELIBERE ACERCA DA APLICAÇÃO NO CASO DA NORMA DO ART. 384 DO CPP, VENCIDO O RELATOR QUE DE OFÍCIO, COM FULCRO NOS ARTIGOS 383, CAPUT E 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DETERMINAVA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL PELA TIPIFICAÇÃO CONSTANTE NO ARTIGO 2º, INCISO I DA LEI Nº 8.137/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
RENATO TONIASSO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006920-35.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : LETICIA SILVA REIS e outro. e outro(a)
ADVOGADO : SP240122 FABIO PIERDOMENICO e outro(a)
No. ORIG. : 00069203520134036104 4 Vr SANTOS/SP

Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELADOS JOSÉ PIO DOS REIS e LETÍCIA SILVA REIS, REPRESENTANTES LEGAIS DA APELADA JP CAL MANUTENÇÃO E MONTAGENS LTDA., COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2013.61.04.006920-1 EM QUE FIGURAM COMO PARTES CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelante) e JOSÉ PIO DOS REIS e LETÍCIA SILVA REIS (apelados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que José Pio dos Reis e Letícia Silva Reis são apelados, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelados José Pio dos Reis e Letícia Silva Reis, representantes legais da empresa JP Cal Manutenção e Montagens Ltda., para constituir novo patrono, no prazo de 10 (dez) dias, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41937/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513430-60.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.513430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1042/2455

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARTPAN COM/ E REPRESENTACOES LTDA Falido(a) e outros(as)
 : FLORENTINO RODRIGUES
 : CLAUDIO LUIS OLIVEIRA
No. ORIG. : 05134306019964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de Artpan Com/ e Representações Ltda. (massa falida) e outros.

Pela sentença de fls. 89/90, a MM.^a Juíza de primeiro grau julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em razão do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada.

Nas razões oferecidas, a recorrente requer a reforma da decisão para afastar a extinção do feito e determinar o arquivamento dos autos, nos termos do artigo 40 da LEF. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Ao início, anoto que o juízo de origem concluiu não restar caracterizada nos presentes autos a hipótese de responsabilização dos sócios resultante da prática de atos ilícitos (art. 135 do CTN), neste ponto não recorrendo a parte exequente, pelo que não se infirma o consignado na decisão.

Sendo assim, cumpre analisar o pedido da exequente de prosseguimento do feito executivo, com remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40 da LEF.

Impende ressaltar, desde logo, que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Nesse sentido, precedentes do Eg. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGRESP 963804, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 10.09.08). TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 40, DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 758.363/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 12.9.2005).

PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de corresponsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 758438, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE 09.05.08.).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência, inexistindo bens para dar seguimento ao processo e diante da ausência de requerimento para o redirecionamento da execução fiscal, deve o processo ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 611.531/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.2.2007).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

I - 'A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de codevedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.' (REsp nº 718541/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 23/05/2005, p. 251).

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005).

Nesse sentido destaque, ainda, precedentes da Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941/2009, art. 79, VII. 6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no polo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 9. Apelação improvida. (AC 199461825187368, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:11/03/2011 PÁGINA: 516.) EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ENCERRADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. LC 123/2006. 1. Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios. 2. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal, faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN. 3. Não assiste razão à apelante ao invocar a aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 ao feito, visto que o dispositivo legal citado, diferentemente da finalidade para qual foi suscitado - responsabilização dos sócios -, informa que a dissolução de fato da sociedade já não pode ser qualificada como irregular, diante da atual conjuntura econômico-financeira do país. Precedente do TRF da 4ª Região. 4. Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo

motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC 1428274, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.08.09, DJF3 CJI DATA: 08/09/2009 PÁGINA: 3957 v.u.).

Destaque-se, por fim, consoante art. 2º, inciso I, da Portaria PGN n. 294/2010, nos dias atuais, sequer enseja o debate em questão a interposição de recursos excepcionais por parte do polo fazendário. Confira-se o item n.º 78, de seu índice de dispensa recursal, disponível no endereço eletrônico abaixo indicado:

' Falência. Encerramento. Extinção da execução fiscal em curso contra a massa falida.

A jurisprudência do STJ fixou-se no sentido de que, havendo encerramento da falência, a execução fiscal em curso contra a massa falida deve ser extinta, e não suspensa nos termos do art. 40 da LEF, caso a Fazenda não disponha de elementos para responsabilizar os sócios da empresa falida. A execução, assim, será extinta por falta de interesse de agir, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, não sendo hipótese de aplicação do art. 40 da LEF.

Precedentes: AgRg no REsp 1.160.981/MG; AgRg no REsp 963.804/RS; REsp 758.738/RS; REsp 875.065/RS; REsp 696.635/RS. OBSERVAÇÃO: A extinção das execuções fiscais em razão do encerramento da falência não implica o cancelamento das inscrições em DAU, porquanto a extinção ocorreu por um motivo de ordem processual, subsistindo a dívida cobrada, a qual só se extinguirá após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do encerramento da falência, nos termos do art. 158, III, da Lei 11.101/05. Com isto, será possível o ajuizamento de nova execução fiscal, caso posteriormente seja descoberta a existência de bens de propriedade do falido, ou se verifique a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135 do CTN.

Sobre o tema, vide parecer PGFN/CRJ n.º 485/2010

**Data da inclusão: 10.08.2011"*

(http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/LISTA_DISPENSA_RECRRER_Art_2_Port_294_29_11_2011.pdf)

Por fim, cumpre anotar que a manutenção de um processo ativo, sem a perspectiva de alcançar um resultado útil, não se coaduna com os princípios da efetividade e economicidade que devem reger a atividade jurisdicional. Conquanto a execução exista em proveito do credor para a satisfação de seu crédito, não lhe é dado prolongar uma execução por prazo indeterminado, sem que exista a possibilidade de efetivos resultados. Tal proceder importaria em custo administrativo, que não pode ser suportado pela máquina judiciária, sob pena de violação ao princípio da razoabilidade.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0022008-05.1988.4.03.6100/SP

2000.03.99.044013-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: CARLOS WHATELEY falecido(a) e outro(a)
ADVOGADO	: SP007954 FRANCISCO LEO MUNARI
CODINOME	: CARLOS WHATELY
PARTE RÉ	: ALBERTINA WHITAKER WHATELEY falecido(a)
ADVOGADO	: SP007954 FRANCISCO LEO MUNARI
CODINOME	: ALBERTINA WHITAKER WHATELY
PARTE RÉ	: HENRIQUE KIMERLING falecido(a)
ADVOGADO	: SP015024 NELSON REAL AMADEO e outro(a) : SP019909 ANTONIO LUIZ DO AMARAL REGO
No. ORIG.	: 88.00.22008-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 246/255: Intimem-se pessoalmente os herdeiros de Henrique Kimerling, conforme indicado, a trazerem aos autos, no prazo de 15

(quinze) dias, a certidão de óbito do "de cujus", bem como, a providenciarem a devida habilitação de herdeiros. Determino ao e. Oficial de Justiça que diligencie junto aos intimados se há outros herdeiros conhecidos e seus respectivos endereços.

Fl. 274: Defiro o pedido da União Federal. Intimem-se o Sr. Carlos Thomaz Whately, pessoalmente, no endereço indicado à fl. 220, a trazer aos autos as Certidões de Óbito de seus pais, no prazo de 15 (quinze) dias, a fim de se verificar os possíveis herdeiros.

Em caso de diligência negativa ou de ausência de manifestação do intimado, determino, desde já, que a União Federal providencie tais documentos junto aos Cartórios de Registro Civil, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312804-37.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.024049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM
APELANTE : CONCEICAO PERUCCE DE SOUZA e outros(as)
: ADRIANA PERUCCE DE SOUZA
: ALESSANDRA PERUCCE DE SOUZA
: MARCOS PERUCCE DE SOUZA
: MAGDA PERUCCE DE SOUZA
ADVOGADO : SP117051 RENATO MANIERI
: SP268082 JULIANA BALEJO PUPO
SUCEDIDO(A) : SEBASTIAO DE SOUZA falecido(a)
No. ORIG. : 97.03.12804-1 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR contra o acórdão de fls. 259-264, proferido pela Egrégia TURMA Z DO JUDICIÁRIO EM DIA que, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor SEBASTIÃO DE SOUZA, reformando a r. sentença para declarar nula a pena de demissão do servidor e condenou a UFSCAR a pagar aos herdeiros todos os benefícios atrasados, salários vencidos e vincendos, gratificações, férias, dentre outros, ante a impossibilidade de recondução ao cargo de origem por motivo de falecimento do autor.

Sustenta a agravante, em síntese, que é impossibilitada a alteração da penalidade imposta na via administrativa pelo Poder Judiciário, salvo quando ofender os princípios da ampla defesa e do contraditório. Subsidiariamente caso mantida a r. sentença, requer limitação à data do óbito do servidor, pois o óbito extingue a relação de trabalho estatutária.

É o relatório.

DE C I D O.

O recurso não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 250 do regimento Interno desta Egrégia Corte, *in verbis*:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro

grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.

- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- (...)

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004752-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO	: SP083247 DENNIS PHILLIP BAYER e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 686/689:

Objetiva a autora nesta ação a declaração e inexistência de relação jurídico-tributária, que a obrigue a recolher a Contribuição Social e seu adicional, previstos no art. 22, inciso III e par. 1º da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.786/99, incidentes sobre os valores relativos às comissões dos corretores de seguros e ao pagamento dos médicos do seguro-saúde.

A autora, ora apelante, efetua o depósito dos tributos em discussão nesta demanda junto à Caixa Econômica Federal - PAB Justiça Federal de São Paulo, com o fim de ver suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, informa às fls. 686/689, que por um equívoco, no depósito efetuado em 04.03.2015, no valor de R\$ 209.184,46, a guia de depósito judicial foi preenchida erroneamente, pois, no campo "13" da respectiva guia, que trata da "Competência do depósito", consta a competência "902/2014", sendo que o correto seria constar na referida guia a competência de "02/2015". Assim, requer a apelante que seja determinada a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal - PAB Justiça Federal de São Paulo, Agência 0265, Operação nº 280, Conta nº 192084-0, para retificação do campo "13" da guia mencionada, de que trata a "Competência do depósito", para que, onde consta a competência "02/2014", passe a contar a competência de "02/2015", bem como, que a respectiva retificação passe a constar no sistema de referida instituição.

Instada a manifestar-se acerca do requerimento supra, a União Federal ficou inerte (fls. 692).

Diante do exposto, defiro a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal - PAB Justiça Federal de São Paulo, Agência 0265, nos termos acima requeridos, com as cautelas de praxe. Observo que a CEF deverá comunicar nos autos o cumprimento desta determinação, no prazo de vinte (20) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038502-90.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.012697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDER CLAUDIO BROCHETTO
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro(a)
No. ORIG. : 98.00.38502-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDER CLAUDIO BROCHETTO, em face de sentença que, nos autos da ação cautelar de exibição de documentos, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, entendendo pela falta de interesse da parte autora no prosseguimento do feito.

Irresignado, apelou o autor requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões (fls. 68).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ação de exibição de documento tem cabimento, nos termos do artigo 844, II, do CPC sempre que documento próprio ou comum esteja em poder do cointeressado. Assim como no caso dos autos.

Assim, é cabível esta cautelar, restando presente o interesse de agir consubstanciado na necessidade do provimento jurisdicional para obtenção dos documentos pretendidos.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

- 1. Ação cautelar de exibição de documentos proposta contra a Caixa Econômica Federal de Itapetininga- SP.*
- 2. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.*
- 3. A procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de 'fazer aparecer' saldo em todos os períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu" (AC n.1299259, processo n. 2007.60.02.002268-7, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF 3: 02/02/2009).*
- 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido para determinar à instituição financeira a exibição dos extratos relativos à conta 307-13-26351 no período em que ela efetivamente existiu, no prazo de 30 dias.*
- 5. Por seu turno, a conta 271-13-53920 consiste em contrato de conta poupança firmado entre o requerente e a CEF da agência Tucuruvi, São Paulo-Capital, razão pela qual deveria ter o requerente se dirigido aquela agência para requerer a respectiva documentação, não se havendo de falar em recusa ou omissão da CEF de Itapetininga em fornecê-la. Ressalte-se que se trata de pesquisa de documentos gerados em épocas passadas, antes do tempo da digitalização e automação tão comum aos dias de hoje. Sentença extintiva, ainda que por fundamentação diversa, mantida.*
- 6. honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores em decorrência da sucumbência recíproca, observando-se o fato de ser o requerente beneficiário da justiça gratuita. (AC 00165602020084036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011)*

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Consoante entendimento desta Egrégia Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 1.000,00 (um mil reais) em favor do patrono da parte autora.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e julgar procedente o pedido de exibição dos extratos da conta vinculada do FGTS mencionado na inicial, condenando a ré em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005012-88.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005012-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SHADOW DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00050128820054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de Shadow do Brasil Ltda. (massa falida).

Pela sentença de fl. 119, a MM.^a Juíza de primeiro grau julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, em razão do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada.

Nas razões oferecidas, a recorrente requer a reforma da decisão para afastar a extinção do feito e determinar o arquivamento dos autos, nos termos do artigo 40 da LEF.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Ao início, anoto que o juízo de origem concluiu não restar caracterizada nos presentes autos a hipótese de responsabilização dos sócios resultante da prática de atos ilícitos (art. 135 do CTN), neste ponto não recorrendo a parte exequente, pelo que não se infirma o consignado na decisão.

Sendo assim, cumpre analisar o pedido da exequente de prosseguimento do feito executivo, com remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40 da LEF.

Impende ressaltar, desde logo, que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Nesse sentido, precedentes do Eg. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGRESP 963804, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 10.09.08). TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 40, DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 758.363/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 12.9.2005).

PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 758438, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE 09.05.08.).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.

1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência, inexistindo bens para dar seguimento ao processo e diante da ausência de requerimento para o redirecionamento da execução fiscal, deve o processo ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 611.531/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.2.2007).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

I - 'A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de codevedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.' (REsp nº 718541/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 23/05/2005, p. 251).

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005).

Nesse sentido destaque, ainda, precedentes da Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941/2009, art. 79, VII. 6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no polo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a

extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 9. Apelação improvida. (AC 199461825187368, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:11/03/2011 PÁGINA: 516.) EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ENCERRADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. LC 123/2006. 1. Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios. 2. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal, faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN. 3. Não assiste razão à apelante ao invocar a aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 ao feito, visto que o dispositivo legal citado, diferentemente da finalidade para qual foi suscitado - responsabilização dos sócios -, informa que a dissolução de fato da sociedade já não pode ser qualificada como irregular, diante da atual conjuntura econômico-financeira do país. Precedente do TRF da 4ª Região. 4. Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. (TRF 3ª Região, AC 1428274, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.08.09, DJF3 CJI DATA: 08/09/2009 PÁGINA: 3957 v.u.).

Destaque-se, por fim, consoante art. 2º, inciso I, da Portaria PGN n. 294/2010, nos dias atuais, sequer enseja o debate em questão a interposição de recursos excepcionais por parte do polo fazendário. Confira-se o item n.º 78, de seu índice de dispensa recursal, disponível no endereço eletrônico abaixo indicado:

' Falência. Encerramento. Extinção da execução fiscal em curso contra a massa falida. A jurisprudência do STJ fixou-se no sentido de que, havendo encerramento da falência, a execução fiscal em curso contra a massa falida deve ser extinta, e não suspensa nos termos do art. 40 da LEF, caso a Fazenda não disponha de elementos para responsabilizar os sócios da empresa falida. A execução, assim, será extinta por falta de interesse de agir, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, não sendo hipótese de aplicação do art. 40 da LEF.

Precedentes: AgRg no REsp 1.160.981/MG; AgRg no REsp 963.804/RS; REsp 758.738/RS; REsp 875.065/RS; REsp 696.635/RS. OBSERVAÇÃO: A extinção das execuções fiscais em razão do encerramento da falência não implica o cancelamento das inscrições em DAU, porquanto a extinção ocorreu por um motivo de ordem processual, subsistindo a dívida cobrada, a qual só se extinguirá após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do encerramento da falência, nos termos do art. 158, III, da Lei 11.101/05. Com isto, será possível o ajuizamento de nova execução fiscal, caso posteriormente seja descoberta a existência de bens de propriedade do falido, ou se verifique a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135 do CTN.

Sobre o tema, vide parecer PGFN/CRJ nº 485/2010

**Data da inclusão: 10.08.2011"*

(http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/LISTA_DISPENSA_RECRRER_Art_2_Port_294_29_11_2011.pdf)

Por fim, cumpre anotar que a manutenção de um processo ativo, sem a perspectiva de alcançar um resultado útil, não se coaduna com os princípios da efetividade e economicidade que devem reger a atividade jurisdicional. Conquanto a execução exista em proveito do credor para a satisfação de seu crédito, não lhe é dado prolongar uma execução por prazo indeterminado, sem que exista a possibilidade de efetivos resultados. Tal proceder importaria em custo administrativo, que não pode ser suportado pela máquina judiciária, sob pena de violação ao princípio da razoabilidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-81.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000783-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SONIA SOUZA SANTOS E SANTOS
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I c/c artigo 284, parágrafo único, e artigo 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, em razão de não ter a parte autora, apesar de devidamente intimada a emendar a inicial, cumprido integralmente a ordem judicial (não acostou aos autos a prova da recusa da CEF em fornecer os extratos analíticos).

Decorrido o prazo legal para oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se pelo despacho de fl. 33, que o MM. Juiz de primeiro grau determinou, no prazo de 10 (dez) dias, que a parte autora, ora apelante, emendasse a inicial, atribuindo correto valor à causa.

Devidamente intimada para cumprir a determinação judicial mencionada, a parte autora requereu a intimação da CEF para a juntada, em 10 dias de extrato analítico, para confecção de cálculo do valor da causa, porém não acostou aos autos a prova da recusa da CEF em fornecer tais extratos.

Ato contínuo, o MM. Juiz de Primeiro Grau extinguiu o feito sem resolução do mérito, e indeferiu a inicial, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, 267, inciso I, e 295, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte autora, devidamente intimada a sanar irregularidades da inicial, deixou de cumpri-la.

De acordo com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do STJ, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau abriu oportunidade para que a parte autora emendasse a inicial (fl. 33). Não sendo cumprida integralmente tal diligência, tampouco havendo comprovação de recusa, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido."

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (Destaquei)

Ora, tendo sido devidamente intimado a sanar as irregularidades apontadas pelo Juízo, cumpria ao autor fazê-lo integralmente, apresentado a planilha dos valores devidos, com vistas ao magistrado conferir a compatibilidade entre o valor dado à causa e o benefício econômico visado.

Insistindo em descumprir a ordem judicial, resta correta a extinção do processo, mormente no que diz respeito ao valor da causa o qual, dentre outras coisas, é parâmetro de definição de competência.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que indeferiu a petição inicial e extinguiu a presente ação sem resolução de mérito.

Transcrevo a seguir precedentes análogos ao caso concreto:

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 284. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

2. A sentença impugnada extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que os autores não cumpriram a determinação

para trazer os documentos pessoais de intimação (RG e CPF) e a planilha dos valores a serem restituídos de cada autor, retificar o valor da causa, devendo complementar e recolher corretamente as custas iniciais, e regularizar os documentos juntados (fl. 412).

3. Intimados, os autores requereram prazo de mais 30 (trinta) dias para o cumprimento integral das determinações (fl. 413), e, posteriormente, mais 60 (sessenta) dias (fl. 415), os quais foram deferidos às fls. 414 e 416, respectivamente.

4. Decorrido o prazo concedido, os autores limitaram-se a reiterar os pedidos da inicial, abstendo-se de cumprir quaisquer das determinações do referido despacho (fls. 423/424). Desse modo, a sentença não merece reforma.

5. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005047-54.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)
DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contanto, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações.

Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social. O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial.

Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003800-43.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)
PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

3 - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para as publicações sejam efetuadas em nome de apenas um deles, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um dos advogados constituídos.

4 - Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0203479-97.1992.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/11/2005, DJU DATA:02/12/2005)
RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 93)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007);

REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI. do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem

sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.

Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
COOPERDATA ADMINISTRACAO E PROJETOS COOPERATIVA DE PRESTADORES DE
APELANTE : SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO E EM DESENVOLVIMENTO E
ADMINISTRACAO DE PROJETOS TECNICOS
ADVOGADO : SP186667 DANIELA LOPOMO BETETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fls. 186/190: Aguarde-se por dez (10) dias. Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-15.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000292-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE MORLA MONTEIRO
ADVOGADO : MS011825 LUIZ MARCELO CLARO CUPERTINO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de sentença proferida nos autos da ação cautelar ajuizada por JOSÉ MORLA MONTEIRO, objetivando, em síntese, a exibição do documento que comprovasse o saque do FGTS de sua conta vinculada, objetivando futura ação Anulatória para restituição dos valores.

Através da r. sentença de fls. 44/47, foi julgado procedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito. Custas *ex lege*. Arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 100,00 (cem reais).

Irresignada, apelou a C.E.F. sustentando ser incabível a sua condenação em honorários advocatícios, requerendo a reforma da sentença para afastá-la.

Sem contrarrazões (fls. 58^{vº}).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a responsabilidade pelos honorários advocatícios advém da aplicação do princípio da causalidade, sendo responsável pelas despesas processuais aquele que deu causa à instauração do processo, conforme se infere, a seguir:

"FGTS. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. De acordo com o princípio da causalidade, responde pelas despesas processuais aquele que deu causa à propositura da ação ou à instauração de incidente processual. O reconhecimento do pedido, de pronto, pelo réu, não o exime do pagamento dos honorários de advogado e das custas processuais.

2. Apelação não provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 933349, Processo: 0022980-18.2001.4.03.6100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Data da decisão: 17/06/2008, DJF3 DATA: 08/08/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. A medida cautelar de exibição de documentos, por possuir natureza de ação, e não de mero incidente processual, enseja a condenação da parte vencida ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade.

2. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório. 3. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 5% sobre o valor corrigido da causa".

(STJ, AGA 201001746800, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 15/02/2011)

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. LITIGIOSIDADE. CONDENAÇÃO DO REQUERIDO NOS HONORÁRIOS. CABIMENTO. SÚMULA 83 DO STJ.

É firme a orientação deste sodalício no sentido de que, na ação cautelar de exibição de documentos, é devida a condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios em nome do princípio da causalidade. Com efeito, em vista da resistência do requerido a exhibir extrajudicialmente o documento, foi o autor obrigado a constituir advogado para ingressar em juízo, a fim de ver satisfeito o seu direito. Precedentes: REsp 533.866/RS, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 31/05/2004, e REsp 168.280/MG, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 10/05/1999. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ). Recurso especial não-conhecido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 585083, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/02/2005)

"PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DEVIDA.

1. "O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes." (REsp 316388/MG). Precedentes da Corte e do STJ.

2. São devidos os encargos sucumbenciais em sede de medida cautelar de exibição de documentos, porque mesmo que o requerido venha a juntar os almejados documentos, sem apresentar contestação, este já deu causa ao nascimento da ação, com a pretensão resistida do requerente.

3. Se não houvesse a recusa em âmbito administrativo, o requerente não precisaria recorrer ao Judiciário para visualizar os documentos. A exibição de plano dos documentos por parte da Administração consubstancia, na verdade, reconhecimento da procedência do pedido. Por isso, são devidos os honorários advocatícios nas cautelares de exibição. Precedentes do STJ.

4. Apelo e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199938000368330, Órgão Julgador: Primeira Turma Suplementar, Rel. Francisco Hélio Camelo Ferreira, Data da decisão: 10/05/2012, e-DJFi DATA: 08/06/2012, pág. 438)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DOCUMENTOS EXIBIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO HONORÁRIOS A CARGO DO RÉU.

1. exibição dos documentos após o ajuizamento da ação exibitória e reconhecimento evidente da procedência do pedido, devendo o réu arcar com o ônus da sucumbência. honorários advocatícios devidos pela parte que deu causa ao ajuizamento. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

2. Apelação conhecida e improvida."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200372010026479, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 23/01/2006, DJ DATA 26/04/2006, pág. 1016)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO da C.E.F. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026445-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ADCONT ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA e outros(as)
: JOSE LOPES PINTO
: VANIA ROSA SANTANA LOPES PINTO
ADVOGADO : SP103217 NEUZA DE SOUZA COSTA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264453620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 147/148: Manifestem-se as partes, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206646-15.1998.4.03.6104/SP

2009.03.99.014192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : JOSE MARCOS DA SILVA
No. ORIG. : 98.02.06646-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com base em contrato de crédito rotativo em conta corrente.

Através da sentença de fls. 129/130, a MM.^a Juíza "a quo" extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Da sentença apela a exequente, sustentando a condição de título executivo do contrato.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente execução foi proposta com base em contrato de crédito rotativo em conta corrente/ Cheque Azul (fls. 10/11), pela inadimplência do correntista, ora executado, na satisfação de débitos originários da obrigação contratual supra mencionada.

Sobre a matéria editou o Eg. STJ as Súmulas 233 e 258, *verbis*:

Súmula 233: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo".

Súmula 258: "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou".

No caso dos autos, o aludido contrato de crédito não preenche os requisitos mínimos necessários, certeza e liquidez, para constituir título executivo, restando ausente uma das condições da ação de execução proposta.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"O contrato de abertura de crédito em conta corrente não se caracteriza como título executivo extrajudicial, ainda que acompanhado dos respectivos extratos, porquanto carece de liquidez, dependendo de apuração em juízo a determinação do saldo devedor (Enunciado n.º 233 da Súmula do STJ)."

(REsp 422403 / SP; Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 09.04.2007).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR NÃO SE TRATAR TAL DOCUMENTO DE TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULA 233 DO E. STJ.

1. Mesmo que subscrito pelo eventual devedor e assinado por duas testemunhas, o contrato de abertura de crédito rotativo não é título executivo, ainda que a execução seja instruída com extratos bancários e demonstrativo dos cálculos, uma vez que tais documentos são unilateralmente formados (Súmula 233 do E. STJ).

2. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.010288-7/SP, 2ª Turma, Rel. Sergio Nascimento, j. 20/10/00, DJU 28/03/01)".

"EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO ROTATIVO - CHEQUE AZUL - ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUE SE PRETENDE EXECUTAR - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A CEF se vale do Contrato de Abertura de crédito rotativo em Conta Corrente para cobrar débito correspondente ao somatório do saldo principal e todos os encargos contratuais pactuados.

2. O documento acostado aos autos, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre a CEF e o correntista, não demonstra de forma líquida o quantum devido.

3. As Súmulas nº 233 e nº 258 do E. STJ já encerraram a controvérsia sobre o tema, verbis: "Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo." e "Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

4. Recurso improvido.

5. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC 1080854, Processo nº 200461250023435, 5ª Turma, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 20/03/06, DJU 30/05/06, p. 576)".

Registre-se, que não se trata de cédula de crédito bancário, mas sim de contrato de crédito rotativo, conforme explicitado na cláusula primeira - fl. 10, que assim dispõe:

"A CEF abre e o creditado aceita um crédito rotativo com o limite e taxa inicial de juros fixados nas cláusulas especiais exclusivamente destinado a constituir ou reforçar a provisão de fundos da conta corrente de depósitos populares mantida pelo creditado em Agência da CEF".

Sendo assim, é de ser mantida a sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : MEJORADO ESCOBAR OECLUCA CPPVL -ME e outros(as)
: OSCAR EDUARDO CASTRO LUCA
: ROBSON LUIZ LIMA
No. ORIG. : 00045824220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com base em Contrato de Cédula de Crédito Bancário - Girocaixa Instantâneo.

Pela sentença de fls. 195/198, o MM. Juiz "a quo" extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Alega a exequente que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial conforme previsto no artigo 28 da Lei nº 10.931/04, hábil, portanto, de ser objeto de execução.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

Cumprido consignar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Anote-se, por oportuno, que o legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COMEFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1058/2455

que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:0/06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto.(AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010219-65.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PIRES BUENO REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00102196520094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal - Fazenda Nacional, contra sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de Pires Bueno Representações Ltda.

Pela sentença de fls. 44/46, o MM Juiz "a quo" julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo, apenas, causa de suspensão da ação de execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação."

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram sobre a questão, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de

maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)". 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mulitude da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:.."

(STJ, Resp. nº 957509, 1ª Seção, rel. Luiz Fux, DJE 25-08-2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo

2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à execução Fiscal.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido."

(STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios."

(TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Sendo assim, a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar o sobrestamento do executivo fiscal até a solução final do parcelamento noticiado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-28.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
APELADO(A) : ADILSON DOMINGOS DA SILVA
No. ORIG. : 00037112820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com base em Contrato de Cédula de Crédito Bancário Consignação Caixa.

Pela sentença de fl. 46, a MM. Juíza "a quo" extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

Alega a exequente que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial conforme previsto no artigo 28 da Lei nº 10.931/04, hábil, portanto, de ser objeto de execução.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

Cumpra consignar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Anote-se, por oportuno, que o legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COMEFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.
2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.
3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexactidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".
4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:0/06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025162-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

PROCURADOR : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
APELADO(A) : CERVIFLAN INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP039004 MARCIA REGINA MIRIZOLA PERRONI e outro(a)
PARTE RÉ : BENJAMIN ARTURO MOYANO
ADVOGADO : SP129785 CLAUDIO FRANCA LOUREIRO e outro(a)
PARTE RÉ : ARMANDO CEOLIN espólio
No. ORIG. : 00251625920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 988/990: Aguarde-se pelo prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-11.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
APELADO(A) : GRAFICA CIDADE DE MOGI GUACU EDITORA LTDA e outros(as)
: JOAO CARLOS DOMINGUES PEREIRA
: ADRIANA CRISTINA DE ARAUJO PEREIRA
No. ORIG. : 00028111120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com base em Contrato de Cédula de Crédito Bancário - Girocaixa Instantâneo.

Pela sentença de fls. 47/50, a MM. Juíza "a quo" extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

Alega a exequente que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial conforme previsto no artigo 28 da Lei nº 10.931/04, hábil, portanto, de ser objeto de execução.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

Cumpra consignar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Anote-se, por oportuno, que o legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COMEFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são

títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexactidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:0/06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2010.61.27.003709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
APELADO(A) : IARA VENANCIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00037092420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com base em Contrato de Cédula de Crédito Bancário Consignado Caixa.

Pela sentença de fl. 19, a MM. Juíza "a quo" extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

Alega a exequente que o contrato é título executivo extrajudicial, hábil, portanto, de ser objeto de execução.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

Cumpra consignar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Anote-se, por oportuno, que o legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COMEFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexactidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:0/06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009425-88.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009425-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro(a)
APELADO(A) : FABIANO CORREA MORENO e outros(as)
: FABRICIO CORREA MORENO
: PATRICIA CORREA MORENO OLIVEIRA
ADVOGADO : MS007963 JOSE CARLOS VINHA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : JOSE CORREA MORENO FILHO espólio
APELADO(A) : JOSE CORREA MORENO FILHO -EPP
ADVOGADO : MS007963 JOSE CARLOS VINHA e outro(a)

No. ORIG. : 00094258820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 112/113: Ciência à Caixa Econômica Federal - CEF, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CEGELEC S/A
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro(a)
: SP132617 MILTON FONTES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033952820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 769/785: Anote-se com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-67.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIAS DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 00047666720114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de Elias Dias de Souza, para cobrança de dívida referente a ressarcimento ao Erário de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

Pela sentença de fls. 28/31, o MM.º Juiz "a quo" julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI, do CPC.

Sustenta o recorrente, em síntese, revestir o valor a natureza de dívida ativa não tributária e que a cobrança dos valores recebidos indevidamente é obrigatória. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida proveniente do indevido recebimento de benefício previdenciário, não se

enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita para sua cobrança.

A Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciários recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente .

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

IV - Indivisivelmente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada

monocraticamente pelo Relator.

3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Cumpra anotar, ainda, que aplica-se o mesmo entendimento para os casos de suposta fraude por parte do beneficiário, pois a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

Destarte, a pretensão de ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devem ser objeto de processo judicial de conhecimento, afigurando-se inadequada a via executória.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001785-41.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
APELADO(A) : AMASILIO JESQUE
No. ORIG. : 00017854120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com base em Contrato de Empréstimo Consignação. Pela sentença de fl. 22, a MM. Juíza "a quo" extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IV do CPC. Recorre a exequente alegando, em síntese, que o contrato objeto da demanda reúne as qualidades de título líquido, certo e exigível, apto a embasar a execução, nos termos do artigo 585, II, do CPC e, ainda, que o juízo laborou em equívoco com relação ao tipo de contrato celebrado entre as partes visto que não se trata de contrato de abertura de crédito, mas de contrato celebrado na modalidade empréstimo, não se aplicando à espécie a Súmula nº 233 do STJ.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente execução foi proposta com base em instrumento particular de Contrato de Empréstimo Consignação (fls. 06/17), sob condições ajustadas entre as partes, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, atendendo aos ditames do art. 585, II, do CPC, "verbis":

"São títulos executivos:

(...).

II - A escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores.

(...)".

O contrato de fls. 06/17 reúne os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez previstos no art. 586 do CPC, a constituir título executivo extrajudicial, apto a aparelhar a presente execução, porquanto estabelece empréstimo de quantia certa no valor de R\$ 12.400,00, a ser pago em trinta e seis parcelas, observadas as cláusulas financeiras nele constantes, chegando-se ao valor do débito por meros cálculos aritméticos.

Anote-se que não há se confundir a natureza do contrato de abertura de crédito e do contrato de empréstimo consignação visto que o primeiro depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o último caracteriza-se pela circunstância de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

PROCESSO CIVIL - CONTRATO BANCÁRIO - MÚTUO ORIGINÁRIO DE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE - TÍTULO EXECUTIVO

- O contrato de abertura de crédito fixo, é título executivo, nos termos do Art. 585, II, do CPC, ainda que oriundo de débito em conta corrente.

(STJ, Agresp nº 623809, 3ª Turma, Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 19-03-2007, pág. 319).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003709-31.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003709-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PRISMA RF COM/ DE TINTAS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA - ME
No. ORIG. : 00037093120124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal - Fazenda Nacional, contra sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de Prisma RF Com/ de Tintas e Materiais para Construções Ltda - ME.

Pela sentença de fls. 29/31, o MM Juiz "a quo" julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo, apenas, causa de suspensão da ação de execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação."

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram sobre a questão, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)". 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mulitude da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:.."

(STJ, Resp. nº 957509, 1ª Seção, rel. Luiz Fux, DJE 25-08-2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. *É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo*
2. *O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à execução Fiscal.*
3. *No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*
4. *Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido."*

(STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIACÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios."

(TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Sendo assim, a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar o sobrestamento do executivo fiscal até a solução final do parcelamento noticiado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-50.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALILA MENDES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP079448 RONALDO BORGES e outro(a)
No. ORIG. : 00030535020124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de Dalila Mendes de Andrade, para cobrança de dívida referente a ressarcimento ao Erário de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

Pela sentença de fls. 51/53, o MM.º Juiz "a quo" julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC.

Sustenta o recorrente, em síntese, revestir o valor a natureza de dívida ativa não tributária e que a cobrança dos valores recebidos indevidamente é obrigatória. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida proveniente do indevido recebimento de benefício previdenciário, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita para sua cobrança.

A Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciários recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente .

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

IV - Indivisivelmente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n.

545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. *Cumpra sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.*

3. *Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.*

4. *Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Cumpra anotar, ainda, que aplica-se o mesmo entendimento para os casos de suposta fraude por parte do beneficiário, pois a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.*

2. *O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.*

3. *É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.*

4. *É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.*

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. *Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."*

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

Destarte, a pretensão de ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devem ser objeto de processo judicial de conhecimento, afigurando-se inadequada a via executória.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002974-59.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA DE LOURDES RODRIGUES
No. ORIG. : 000297459201240361 14 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de Terezinha de Lourdes Rodrigues, para cobrança de dívida referente a ressarcimento ao Erário de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

Pela sentença de fls. 17/18, o MM.º Juiz "a quo" julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC.

Sustenta o recorrente, em síntese, revestir o valor a natureza de dívida ativa não tributária e que a cobrança dos valores recebidos indevidamente é obrigatória.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida proveniente do indevido recebimento de benefício previdenciário, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita para sua cobrança.

A Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciários recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente .

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se

trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social. IV - Indivisivelmente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

VI - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Cumpre anotar, ainda, que aplica-se o mesmo entendimento para os casos de suposta fraude por parte do beneficiário, pois a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser cobrada por título extrajudicial, sendo necessário o ajuizamento de ação própria, de conhecimento. Nessa linha é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após accertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

Destarte, a pretensão de ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devem ser objeto de processo judicial de conhecimento, afigurando-se inadequada a via executória.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.
Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-96.2012.4.03.6321/SP

2012.63.21.001501-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EBER WILSON CARRERA
ADVOGADO : SP282244 ROSANE ELOINA GOMES DE SOUZA e outro(a)
: SP177385 ROBERTA FRANCÉ
: MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO
: MS009979 HENRIQUE LIMA
: MS009982 GUILHERME FERREIRA DE BRITO
No. ORIG. : 00015019620124036321 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 186: Intimem-se os procuradores indicados às fls. 182/183 e 184/185 a manifestarem-se, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do relatado na referida consulta.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014776-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AUTO POSTO SHOP DE RIO PARDO LTDA
ADVOGADO : SP174957 ALISSON GARCIA GIL
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 11.00.00081-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 203/206: Manifeste-se a apelante, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-48.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001745-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1077/2455

APELANTE : ROBERTO SECONDIM e outros(as)
: NEUZA DOS SANTOS SECONDIM
: EDEMILSON APARECIDO DA SILVA
: MARIA HELENA LIMA SILVA
: ROSELI MARIA RIBEIRO DA LUZ SANTOS
: ALVARO PEREIRA DOS SANTOS
: JANICE MISQUIATTI FERANDES SILVA
ADVOGADO : SP110669 PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro(a)
: SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO
: SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS
EXCLUIDO(A) : MARIA APARECIDA RANGEL LOPES
No. ORIG. : 00017454820134036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 944/960: Anote-se com as cautelas de praxe.

Outrossim, em razão da nomeação de novos procuradores pela Sul América Companhia Nacional de Seguros, defiro o prazo de dez (10) dias aos mesmos, para que tenham ciência de todo o processado.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-13.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CELSO LUIZ DA SILVA e outros(as)
: ANTONIO CARLOS MOREIRA DA SILVA
: JACINTO OLIVATO
: DANIEL FRANCO DE ARRUDA
: EORIDIOS GONCALVES DE TOLEDO
: GILBERTO GOMES GARCIA
: JOAO APARECIDO DE SOUZA
: IRINEU GRIGOLIN
: ROBERTO CASALE
: ELZA APARECIDA MENEZIS DA SILVA
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
APELADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00010731320134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 1.051/1.066: Anote-se com as cautelas de praxe.

Outrossim, em razão da nomeação de novos procuradores pela Sul América Companhia Nacional de Seguros, defiro o prazo de dez (10) dias aos mesmos, para que tenham ciência de todo o processado.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-71.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE RUBENS SOARES DE ALBERGARIA DE SOUZA e outro(a)
: KELLY SANTOS ALBARRAN
ADVOGADO : SP242207 HUMBERTO AMARAL BOM FIM e outro(a)
APELADO(A) : SPE TENDA SP VALENCIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : SP146105 SANDRA REGINA MIRANDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00002777120134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelos autores JOSÉ RUBENS SOARES DE ALBERGARIA DE SOUZA e KELLY SANTOS ALBARRAN em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando A Rescisão Contratual c.c Indenização por Danos Materiais e Morais, em face da Caixa Econômica Federal e SPE Tenda SP Valência Empreendimento Imobiliário Ltda.

Às fls. 428 os autores, apelantes, formularam pedido de desistência do recurso de apelação interposto nestes autos.

Com efeito, o que pretendem os autores é a desistência da apelação e não da ação.

Destarte, a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte contrária.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.

(STJ - DESISRSP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010)".

"CIVIL: AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTENCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2- O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRSP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

3- Recurso de agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AC 0011302-35.2003.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012, rel. Dês. Fed. CECILIA MELLO)

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 428 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI
APELADO(A) : SIGMACOMP INFORMATICA LTDA e outro(a)
: EDSON DE FREITAS FERREIRA
No. ORIG. : 00021006820134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal - Fazenda Nacional para cobrança de débito relativo a depósitos do FGTS no importe de R\$2.182,68.

Pela sentença proferida o MMº Juiz a quo extinguiu o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, considerando ínfimo o valor do débito a ser executado.

Aduz a recorrente que somente à parte exequente é conferido o juízo de oportunidade acerca da extinção do feito, nos termos da Súmula nº 452 do STJ. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que não incumbe ao Poder Judiciário extinguir, de ofício, a execução fiscal proposta para a cobrança de débito de valor baixo ou irrisório, devendo-se determinar, em tais hipóteses, o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200900333946, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/05/2009. DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.

2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

4. Recurso provido. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime).

EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de

executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.

2. O legislador, em outra oportunidade, mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressalvando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime).

Vale transcrever, a respeito do tema, a Súmula 452 do Eg. STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

E o art. 48 da medida provisória nº 651/14, atualmente art. 48, previsto na lei de conversão, Lei nº 13.043/2014, assim dispõe:

Art. 48. O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com o FGTS, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

Destarte, é de se concluir que o caráter antieconômico da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, sendo cabível apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, mediante o requerimento do procurador.

Assim, por se tratar de crédito pertencente ao fisco e em razão da inexistência de previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário extinguir a ação executiva.

Anote-se que a parte exequente deve ser intimada a manifestar-se sobre o arquivamento do feito, nos termos do artigo 48 da Lei nº 13.043/14.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-20.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.002142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
APELADO(A) : CENTER KOSMOS LTDA e outros(as)
: MARIO HIROSADA FUJINO
: SILVIA MARQUES FUJINO
No. ORIG. : 00021422020134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal - Fazenda Nacional para cobrança de débito relativo a depósitos do FGTS no importe de R\$1.778,15.

Pela sentença proferida o MMº Juiz a quo extinguiu o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, considerando ínfimo o valor do débito a ser executado.

Aduz a recorrente que somente à parte exequente é conferido o juízo de oportunidade acerca da extinção do feito, nos termos da Súmula nº 452 do STJ. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que não incumbe ao Poder Judiciário extinguir, de ofício, a execução fiscal proposta para a cobrança de débito de valor baixo ou irrisório, devendo-se determinar, em tais hipóteses, o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções

fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJE de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200900333946, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/05/2009. DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime). TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.

2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

4. Recurso provido. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime).

EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.

2. O legislador, em outra oportunidade, mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressalvando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime).

Vale transcrever, a respeito do tema, a Súmula 452 do Eg. STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

E o art. 48 da medida provisória nº 651/14, atualmente art. 48, previsto na lei de conversão, Lei nº 13.043/2014, assim dispõe:

Art. 48. O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com o FGTS, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

Destarte, é de se concluir que o caráter antieconômico da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, sendo cabível apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, mediante o requerimento do procurador.

Assim, por se tratar de crédito pertencente ao fisco e em razão da inexistência de previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário extinguir a ação executiva.

Anote-se que a parte exequente deve ser intimada a manifestar-se sobre o arquivamento do feito, nos termos do artigo 48 da Lei nº 13.043/14.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2013.61.37.002150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
 APELADO(A) : MAGALI ZOLEZI DOS SANTOS e outro(a)
 : MAGALI ZOLEZI DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP198449 GERSON EMIDIO JUNIOR e outro(a)
 No. ORIG. : 00021509420134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal - Fazenda Nacional para cobrança de débito relativo a depósitos do FGTS no importe de R\$8.596,07.

Pela sentença proferida o MMº Juiz a quo extinguiu o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, considerando ínfimo o valor do débito a ser executado.

Aduz a recorrente que somente à parte exequente é conferido o juízo de oportunidade acerca da extinção do feito, nos termos da Súmula nº 452 do STJ. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que não incumbe ao Poder Judiciário extinguir, de ofício, a execução fiscal proposta para a cobrança de débito de valor baixo ou irrisório, devendo-se determinar, em tais hipóteses, o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200900333946, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/05/2009. DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.

2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

4. Recurso provido. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime).

EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.

2. O legislador, em outra oportunidade, mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressaltando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime).

Vale transcrever, a respeito do tema, a Súmula 452 do Eg. STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

E o art. 48 da medida provisória nº 651/14, atualmente art. 48, previsto na lei de conversão, Lei nº 13.043/2014, assim dispõe:

Art. 48. O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com o FGTS, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

Destarte, é de se concluir que o caráter antieconômico da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, sendo cabível apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, mediante o requerimento do procurador.

Assim, por se tratar de crédito pertencente ao fisco e em razão da inexistência de previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário extinguir a ação executiva.

Anote-se que a parte exequente deve ser intimada a manifestar-se sobre o arquivamento do feito, nos termos do artigo 48 da Lei nº 13.043/14.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-69.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.002184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SIDNEI MARCOS MERLI ANDRADINA e outro(a)
: SIDNEI MARCOS MERLI
No. ORIG. : 00021846920134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal - Fazenda Nacional para cobrança de débito relativo a depósitos do FGTS no importe de R\$2.326,70.

Pela sentença proferida o MMº Juiz a quo extinguiu o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, considerando ínfimo o valor do débito a ser executado.

Aduz a recorrente que somente à parte exequente é conferido o juízo de oportunidade acerca da extinção do feito, nos termos da Súmula nº 452 do STJ. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que não incumbe ao Poder Judiciário extinguir, de ofício, a execução fiscal proposta para a cobrança de débito de valor baixo ou irrisório, devendo-se determinar, em tais hipóteses, o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções

fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJE de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200900333946, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/05/2009. DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime). TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.

2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

4. Recurso provido. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime).

EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.

2. O legislador, em outra oportunidade, mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressalvando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime).

Vale transcrever, a respeito do tema, a Súmula 452 do Eg. STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

E o art. 48 da medida provisória nº 651/14, atualmente art. 48, previsto na lei de conversão, Lei nº 13.043/2014, assim dispõe:

Art. 48. O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com o FGTS, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

Destarte, é de se concluir que o caráter antieconômico da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, sendo cabível apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, mediante o requerimento do procurador.

Assim, por se tratar de crédito pertencente ao fisco e em razão da inexistência de previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário extinguir a ação executiva.

Anote-se que a parte exequente deve ser intimada a manifestar-se sobre o arquivamento do feito, nos termos do artigo 48 da Lei nº 13.043/14.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2014.61.00.021158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
 APELADO(A) : HIFEN COM/ DE MATERIAL DE LIMPEZA LTDA -ME e outro(a)
 : JOSE ABIMAEI MACHADO
 No. ORIG. : 00211583720144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com base em Contrato de Cédula de Crédito Bancário - Girocaixa Fácil.

Pela sentença de fls. 133/135, o MM. Juiz "a quo" extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Alega a exequente que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial conforme previsto no artigo 28 da Lei nº 10.931/04, hábil, portanto, de ser objeto de execução. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

Cumpra consignar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Anote-se, por oportuno, que o legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO.

ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que

não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexactidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:0/06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-51.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.001962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAURILIO LIMA CORREA e outro(a)
: MARIA VILMA ROSENDO DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro(a)
No. ORIG. : 00019625120144036110 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1087/2455

Fls. 140/141: Primeiramente, aguarde-se pelo prazo de dez (10) dias a indicação, pelo autor, de novo procurador nos autos. No silêncio, intime-se o autor, pessoalmente, para constituir novo advogado, no prazo de dez (10) dias, sob pena de extinção do feito. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004451-49.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO AFONSO CONTE e outro(a)
 : MARIA ELIZETE DE MOURA CONTE
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00044514920144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 202/205: Primeiramente, aguarde-se pelo prazo de dez (10) dias a indicação, pelo autor, de novo procurador nos autos. No silêncio, intime-se o autor, pessoalmente, para constituir novo advogado, no prazo de dez (10) dias, sob pena de extinção do feito. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00037 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011543-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REQUERENTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00107387020144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Ação Cautelar ajuizada por KLABIN S/A em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, liminarmente, a suspensão da exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 até o julgamento da apelação interposta nos autos de número 0010738-70.2014.4.03.6100.

Às fls. 39/40 foi indeferido o pedido de liminar. Em face dessa decisão, a requerente requereu a sua reconsideração às fls. 42/56, ou, o recebimento da petição como Agravo Regimental.

Antes de apreciar o pedido de reconsideração, às fls. 62 foi determinado que a requerente justificasse o interesse no prosseguimento do feito, sendo que a mesma peticionou às fls. 65/77, sustentando o seu interesse.

É o breve relato.

Com efeito, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Egrégio Tribunal, em anexo, verifica-se que a apelação interposta nos autos da ação ordinária de número 0010738-70.2014.4.03.6100, foi julgada em data de 22.12.2015, mantendo-se a r. sentença de improcedência proferida.

Destarte, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, bem como desta Egrégia Corte, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR DESTINADA A ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO PELA SEXTA TURMA. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. Considerando que na sessão de julgamento do dia 25/8/2015 a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça examinou e julgou o mérito do Recurso Ordinário n. 20.670/SP, constata-se que exaurida a finalidade da medida cautelar, que consiste justamente na atribuição de efeito suspensivo ao recurso principal até o julgamento deste (independente do trânsito em julgado), de modo que recai evidenciada a perda de objeto da pretensão acautelatória, e, por conseguinte, da insurgência recursal a ela contraposta (AgRg na MC 24.294/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015).

2. Agravo regimental improvido e medida cautelar extinta".

(AgRg no RCD na MC 24579/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 11/12/2015)

"ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL MEDIANTE A IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO NA ORIGEM. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. PERDA DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PRECEDENTES.

1. O recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, o de que o recurso apresentado no feito principal é dotado de efeito meramente devolutivo. Incidência da Súmula 283/STF.

2. 'Nos termos do artigo 808, III do CPC, 'cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito'. A cessação da eficácia, em casos tais, independe do trânsito em julgado da sentença extintiva do processo, especialmente quando a providência requerida como cautelar tem típica natureza antecipatória. Entendimento contrário importaria, na prática, a conferir efeito suspensivo a todos os recursos, inclusive ao especial e ao extraordinário, que vierem a ser interpostos contra sentenças e acórdãos de improcedência ou terminativos proferidos no processo principal' (EREsp 1.043.487/SP, Rel. Mi. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 14/6/2011). Veja-se, também: EDcl nos EREsp 876.595/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 01/07/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1453301/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 30/09/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. O julgamento do processo principal impõe a extinção da cautelar ajuizada com a finalidade de resguardar o resultado do primeiro. Ausência do interesse jurídico para a tutela cautelar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 698383/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 13/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.

1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

3. Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada.

4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

Diante do exposto, DECLARO PREJUDICADA ESTA MEDIDA CAUTELAR, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região, razão pela qual julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em face desta decisão, restam prejudicados o Agravo Regimental de fls. 42/56 e a manifestação da União às fls. 58/60.

Custas na forma da lei.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, dando-lhe ciência desta decisão.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015928-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : USINA GUARIROBA LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00016839120148260128 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

À vista do que consta às fls. 581/582, diga a apelante se tem interesse no julgamento da apelação, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-30.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.002239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FERNANDO SOARES DA CRUZ
ADVOGADO : SP072724 AIRTON MAGOSSO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00022393020154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento. Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas". (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o

mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-15.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.002240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PEDRO MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : SP072724 AIRTON MAGOSSO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00022401520154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª

Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE. O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento. Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas." (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora

como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002329-38.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.002329-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE ANTONIO CONELHEIROS
ADVOGADO	: SP072724 AIRTON MAGOSSO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00023293820154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse

sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento. Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas." (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de

admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-61.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.002418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GILBERTO DA SILVA ROSA
ADVOGADO : SP072724 AIRTON MAGOSSO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00024186120154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento . Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS

FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas." (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente

com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-31.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.002420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULO APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP072724 AIRTON MAGOSSO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00024203120154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento . Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas." (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a

atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIR DOS SANTOS e outro(a)
: IVONE DE ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP072724 AIRTON MAGOSSO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00024498120154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento. Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas". (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

- I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".
- II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.
- III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.
- IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.
- VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

- I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.
- IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.
- VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
- VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.
- VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
- IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da

utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-26.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.002485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIRCEU EUGENIO DE JESUS e outros(as)
: JOSE ANTONIO APARECIDO REIS
: CARLITO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP072724 AIRTON MAGOSSO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00024852620154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela (s) parte (s) autora (es) em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE.

O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento. Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas". (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção

monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459,

dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002486-11.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.002486-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SILVANA CATAIA PEREIRA
ADVOGADO	: SP072724 AIRTON MAGOSSO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00024861120154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da Taxa Referencial aplicada não foi capaz de refletir a inflação pelo lapso de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA NO PERÍODO POSTERIOR À DATA DE APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Os artigos 543 -B, parágrafo 1º e 543 -C, parágrafo 1º ambos do Código de Processo Civil, determinam apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral. Preliminar rejeitada". (...). (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 9216, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta Nascimento, v. u., TRF3, e-DJF3 Judicial 1, 14/05/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ARCÓRDÃO PROFERIDO NO STJ. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA AMPLAMENTE DOMINANTE NO C. STJ E NESTA CORTE. O trâmite de um recurso especial nos termos do artigo 543 -C, do CPC não enseja, necessariamente, a suspensão dos recursos ordinários (apelação e agravo de instrumento) que versem sobre a mesma matéria, já que não existe qualquer comando legal nesse sentido. O artigo 543 -C, § 1º do CPC, estabelece que apenas os recursos especiais que versem sobre matéria que esteja sendo enfrentada sob tal sistemática no STJ é que devem ser objeto de sobrestamento. Tal dispositivo acima faz referência apenas a "recursos especiais", não estabelecendo, pois, que os recursos ordinários devam ser sobrestados". (...). (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 425331, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v. u., TRF-3 e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas." (...). (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC nº 1510849, rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., TRF-3, e-DJF Judicial 1, 30/08/2010). (g.n.).

No mérito, razão não assiste à parte autora.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

A adoção de índice distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes da 1ª Seção desta E. Corte, competente para o julgamento da presente matéria, verbis:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OU TR O ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil TR ata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer ou TR o, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido". (TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OU TR O ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer ou TR o índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, não existir qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Nesse sentido:

"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41931/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089200-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SAID MOHAMAD MAJZOUB
ADVOGADO : SP185029 MARCELO SIQUEIRA NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : RAFANYS IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: ABDO MOHAMAD SAID EL MAJZOUB
: ALI MOHAMAD SAID EL MAJZOUB
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00116-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Said Mohamad Majzoub em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, para mantê-lo no polo passivo de execução fiscal.

Em suas razões, a parte agravante alega que não pode figurar no polo passivo da ação executiva, uma vez que a responsabilidade tributária de sócio depende de excesso de poder e de infração à lei, contrato social ou estatuto, bem como incumbe a União o dever de provar o dolo do administrador. Aduz que o art. 13 da Lei nº 8.620/1993 foi revogado.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 158/159 foi deferida a antecipação da tutela recursal para suspender a execução fiscal em relação a Said Mohamad Majzoub.

Intimada a parte agravada, apresentou contraminuta (fls. 162/168).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de antecipação de tutela, restou assentado:

"A alegação do agravo é verossímil.

Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

A responsabilidade tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

A Primeira Seção possui precedentes nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS

SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE. I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08. II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN. III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei. IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, Primeira Seção, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO. No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Relator José Lunardelli, Primeira Seção, DJ 01/03/2012).

A União requereu o redirecionamento da execução fiscal contra Said Mohamad Majzoub, sem apontar qualquer situação de abuso da liberdade de associação - dissolução irregular, mudança de domicílio sem prévia comunicação ao Fisco, dilapidação patrimonial.

Rafanys Indústria e Comércio Ltda. nem chegou a ser citada. Não é possível constatar a própria insolvência da sociedade. O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da gravidade das expropriações inicialmente cogitáveis, em especial a indisponibilidade de depósitos bancários e de aplicações financeiras.

*Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para suspender a execução fiscal em relação a Said Mohamad Majzoud."*

No caso em análise, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015581-84.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO(A) : CM4 PARTICIPACOES LTDA
 PARTE RÉ : COFERFRIGO ATC LTDA
 PARTE RÉ : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
 ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
 No. ORIG. : 07027498619934036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal para a empresa CM4 Participações LTDA.

Em suas razões, a parte agravante alega que há prova nos autos de que a agravada é detentora de todo o patrimônio do grupo "Mozaquatro", sendo corresponsável pelos débitos em cobrança.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 21/22 o efeito suspensivo foi para determinar a inclusão da agravada CM4 Participações LTDA no polo passivo da execução fiscal.

Intimada a agravada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, conforme certidão à fl. 26.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"A análise dos documentos acostados neste instrumento permite, de fato, concluir que a agravada tem efetivamente responsabilidade solidária pelos valores devidos na execução fiscal a que este agravo se refere, fazendo parte de um conglomerado de pessoas jurídicas interligadas (grupo econômico), que conduzem suas atividades de modo a burlar a ação do Fisco, caracterizando, assim, o abuso da personalidade jurídica.

Cumpra esclarecer que a execução fiscal foi proposta inicialmente contra a Frigorífico Boi Rio Ltda., cujo imóvel e planta frigorífica foram arrematados por Elizeu Machado Filho e Jesus Rossi, os quais, posteriormente, alienaram suas partes a Verissimo Liberato do Amaral, que, por sua vez, as transferiu a CM4 Participações Ltda., ora agravada, administrada por Alfeu Crozato Mazaquatro.

Tempos depois, sendo descoberta a sucessão da Frigorífico Boi Rio Ltda. pela empresa Comércio de Carnes Boi Rio Ltda., criou-se a empresa COFERFRIGO ATC Ltda., a qual possui forte ligações com a agravada, bem como com a Família Mozaquatro, conforme se depreende das cópias em anexo.

Com efeito, consoante relatório da Receita Federal (Doc. 3 - fl. 10.548 em anexo), pelo contrato social da COFERFRIGO constata-se que a empresa arrendou plantas frigoríficas pertencentes ou controladas pela CM4, tendo arcado com boa parte dos custos dos investimentos realizados no Frigorífico Mozaquatro, pertencente à agravada, tornando-o adequado para exportação de produtos bovinos, embora houvesse cláusula no contrato de arrendamento estipulando que a COFERFRIGO não teria direito à indenização no caso de custear obras relativas a ampliação e reformas da planta frigorífica, o que denota a forte ligação entre as empresas.

Na busca e apreensão efetuada em salas comerciais da CM4 foram encontrados carimbos da empresa COFERFRIGO, além de cheques endossados a Alfeu e cheques em branco, inclusive com assinaturas de Luiz Valter Tridico, funcionário da COFERFRIGO.

Veja-se da declaração prestada por Jeferson César Gonçalves Resende, ex-funcionário da empresa COFERFRIGO, a afirmação de que era subordinado a Alfeu Crozato Mozaquatro e de que não tinha conhecimento da utilização das dependências do frigorífico por outra empresa (fls. 1582 e 1611/1612 da mídia em anexo).

Também o depoimento da João Pereira Fraga é esclarecedor quanto à ligação entre a COFERFRIGO, seus sócios e a CM4, ao afirmar que esta última entrou como sócia da COFERFRIGO no último trimestre de 2004 e que o arrendamento de plantas frigoríficas foi feito sob o comando de Alfeu (1.624/1.626).

Ainda, João Pereira Fraga deixa claro que a criação de diversas empresas tinha o intuito de fraudar o Fisco quando diz que o controle de emissão de notas fiscais era "rotina normal dentro do esquema do Sr. Alfeu Crozato Mozaquatro", utilizando-se de várias empresas para fazer o faturamento da mercadoria vendidas. Segundo o depoente, "a empresa a ser utilizada era determinada pelo Sr. Alfeu Crozato Mozaquatro, de acordo com sua conveniência".

Por fim, como bem anotado pela Procuradora da Fazenda, a agravada foi intimada para prestar esclarecimentos acerca dos fatos constatados, porém se limitou a requerer prazo para tanto (fl. 8.173 da mídia em anexo).

Destarte, compartilho do entendimento da União Federal de que há fundados indícios de confusão patrimonial e abuso de

personalidade jurídica por parte da agravada a justificar a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, na forma do artigo 124, II, do Código Tributário Nacional, e artigo 30, IX, da Lei n.º 8.212/91.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

TRF 3, AI 00307709720134030000, Décima Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, 06/03/2015. 4. A responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que fazem parte do grupo, é possível, nos termos dos art. 124 CTN, art.30, IX, da Lei n.º 8212/91 e arts. 6404/76. 5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 6. Agravo desprovido.

TRF 3, AI 00274518720144030000, Terceira Turma, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, 08/01/2015.

Ante o exposto, defiro a liminar para determinar a inclusão da agravada CM4 Participações Ltda. no polo passivo da execução fiscal.

DECRETO O SIGILO DE DOCUMENTOS EM ANEXO."

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029951-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MOACIR LUIS SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
: MARIA THEREZA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP178862 EMANUELA OLIVEIRA DE ALMEIDA BARROS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00056620620124036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Moacir Luis Silva de Oliveira e outro, nos autos de ação de reintegração de posse, contra decisão que deferiu a liminar e determinou reintegração do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA na posse do Lote 62, da Área 2, do Projeto de Assentamento Familiar "PA Ipanema", com a desocupação do lote no prazo de 60 (sessenta) dias.

Em suas razões, a parte agravante alega que a ação de reintegração de posse que ensejou o presente recurso deverá obedecer ao rito ordinário, nos termos do art. 924 do Código de Processo Civil, uma vez que a posse não incide em área pública do INCRA, e é exercida de forma mansa e pacífica há cerca de 10 (dez) anos.

Também argumenta que a área dista quilômetros do local destinado à reforma agrária, e que somente a prova pericial, consistente em georreferenciamento, poderá indicar as coordenadas exatas de localização da área do Projeto de Assentamento Ipanema - Iperó/SP e do imóvel objeto dos autos de origem, indicado pelo agravado como Lote 62, da II, do Projeto "PA Ipanema".

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento do recurso.

Às fls. 216/217 foi indeferido efeito suspensivo.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta. O agravante ainda interpôs recurso de Embargos de Declaração (fls. 219/220), o qual foi rejeitado.

Manifestou-se o Ministério Público Federal no sentido de ser negado provimento ao recurso (fls. 228/229).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que no Projeto de Assentamento Ipanema, Iperó/SP, o INCRA procedeu à distribuição dos lotes, cedendo o uso da área aos inscritos, cabendo o Lote 62 a Mário Braz do Nascimento (fl. 49), que veio a ser assassinado em dezembro/97 (fls. 52/54), sendo substituído por Leandro Aparecido da Fonseca e s/m, em agosto/99 (fls. 71/72) que, através de "Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos Possessórios", transferiu, em 30/11/2002, a posse que teria há mais de 20 (vinte) anos sobre o imóvel descrito no termo de fls. 198/199 aos agravantes, ainda que o termo de cessão de uso tenha sido firmado com o INCRA pelo mesmo Leandro em agosto/99, conforme noticiado acima.

Posteriormente, em 20/07/2009, o INCRA elaborou relatório consubstanciado em vistoria técnica in loco da "parcela nº 62", visando constatar sua situação ocupacional, produtiva e ambiental, e verificou que se encontrava irregularmente ocupado pela família do Sr. Carlos Batista dos Santos (fls. 84/86), contra o qual foi expedida notificação para desocupação do imóvel (fl. 88), em setembro/2009.

Ao depois, em dezembro/2009, o ora agravante e sua esposa protocolaram, na Superintendência do INCRA, informação no sentido de que, através de contrato particular de compra e venda, adquiriram o imóvel há mais de 15 (quinze) anos e, "uma vez que a área não é pública, ajuizaram ação de usucapião, em trâmite perante o Fórum de Boituva/SP (fl. 91).

Como se vê, as provas produzidas nos autos de origem se ressentem do requisito de prova inequívoca, que autorizem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Isso porque, se os agravantes sustentam que o imóvel sobre o qual detêm a posse não é o Lote 62, tanto que possui área de 3,42 alqueires, "o que, em regra, é maior do que os lotes destinados à reforma agrária" (sic), é de se concluir que são parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide originária.

Já a prova relativa à atual ocupação do Lote 62 é no sentido de que o Sr. Carlos Batista dos Santos ocupa irregularmente tal área (fls. 92/98).

E se o apontado Sr. Leandro cedeu pretensos direitos possessórios sobre área que é de propriedade do INCRA, a alienação é nula de pleno direito. Mas se o imóvel alienado é distinto do Lote 62, como querem fazer crer os agravantes, a transação não produz efeitos no processo e essa prova documental é descabida no feito de origem.

Diante do exposto, indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Ademais, como afirmou o próprio agravante, a determinação se o lote está ou não inserido no Projeto de Assentamento Ipanema só pode ser determinado por prova pericial (fl. 09), e a dilação probatória não é afeita ao estreito rito do agravo de instrumento, devendo ser aplicada, pois, as diretivas legais para o tema (art. 71, Decreto-Lei 9.760/46).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013557-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : BENJAMIM MINKO
ADVOGADO : SP079628 MANOEL DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ESTEVAO MODELOS E EQUIPAMENTOS PARA FUNDICOES LTDA e outros(as)
: RODOLFO ANSELMO
: FLAVIO FOLEGO
: EDSON VILLAFRANCA
: ANTONIO JOSE ANSELMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02798842319814036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O art. 511, do CPC, prevê como requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos o recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Por sua vez, quanto ao agravo de instrumento, dispõe o art. 525, do CPC:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - (...)

II - (...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º (...)

De acordo com o CPC, a Resolução 278/07, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, prevê que o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve se dar junto à agência da CEF - Caixa Econômica Federal da cidade ou, caso não existente no local, em agência do Banco do Brasil S/A, sob os códigos 18720-8 e 18730-5.

Acontece que, no caso em tela, conforme certificado nos autos, o recolhimento se deu em desconformidade com as determinações pela Resolução 278 (Tabela de Custas) desta Corte (fl. 60), eis que o pagamento das custas foi efetuado em data posterior a interposição do agravo de instrumento.

Explico melhor, a data da publicação da decisão agravada deu-se em 29/05/2013 (cf. fl. 41) e a interposição do agravo de instrumento em 07/06/2013 - uma sexta-feira (fl. 02); em que pese à argumentação de impedimento para a realização do depósito nessa data (existência de roubo), encontra-se desacompanhada a petição de fl. 62 do respectivo boletim de ocorrência (BO); ademais, os pagamentos somente ocorreram no dia 11/06/2013 (terça-feira).

Desse modo, sendo a hipótese diversa da insuficiência do preparo, impedindo a preclusão consumativa a posterior regularização do recolhimento, deve ser reconhecida a deserção, conforme dispõe o art. 511, *caput*, do CPC.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026414-59.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026414-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: SONIA BEATRIZ BISSACOTTI
ADVOGADO	: MS006769 TENIR MIRANDA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: ADROALDO BENITO BISSACOTTI
ADVOGADO	: MS009705 CLEIDENICE GARCIA DE LIMA VITOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: MIGUEL ADALBERTO DE OLIVEIRA BONILLA e outros(as) : SANDRA ELI BISSACOTTI GIULIANI : SOLANGE MARIA BISSACOTTI BONILHA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Beatriz Biassacotti contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade para manter a exigibilidade de créditos rurais cedidos à União.

Em suas razões, a parte agravante alega que as cédulas rurais hipotecárias e pignoratícias não admitem a concessão de aval, principalmente se o avalista for pessoa física e não participar da empresa emitente.

Aduz, que quando o Banco do Brasil S/A desistiu da execução em curso e cedeu os títulos à União, praticou novação e por consequente, liberou as garantias prestadas. Sustenta, por fim, que a cessão foi feita sem a prévia concordância do garantidor.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 82/83 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 86/94).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"As alegações do agravo não são verossímeis (artigo 527, III, do Código de Processo Civil).

A vedação de concessão de aval é contextualizada nas notas promissórias e duplicatas rurais, representando uma exceção à aplicação subsidiária do regime de direito cambial (artigo 60, §2º, do Decreto-Lei nº 167/1967). Como as cédulas rurais hipotecárias e pignoratícias estão excluídas, as cauções autorizadas pela lei geral incidem com pleno vigor.

O emprego do advérbio "também" no §3º indica uma coordenação com o §2º, de modo a liberar o fornecimento de toda e qualquer garantia nos demais documentos de crédito.

Ainda que se abstraísse essa interpretação, a impossibilidade de terceiro avalizar cédula hipotecária e pignoratícia travaria a outorga de financiamento.

O produtor rural não teria praticamente acesso a ele, porque apenas uma pessoa jurídica poderia cobrir o empréstimo; sem recursos patrimoniais ou uma produção elevada como contrapartida - a realidade da maioria do trabalhador do campo -, nenhuma entidade com organização institucional específica se prontificaria a ser avalista.

Somente um sujeito que compartilhasse das mesmas dificuldades estaria disposto a fazê-lo. Geralmente, essa posição é ocupada por outro produtor rural.

Na verdade, a proibição de que pessoa física dê aval ou outras garantias visa a poupar o trabalhador rural das investidas dos bancos descontadores; estes comumente exigem que aquele garanta o valor de notas promissórias e duplicatas emitidas por empresas que efetuam compras a prazo.

O Decreto-Lei nº 167/1967 estabelece, inclusive, que o endossatário ou portador da cártula não tem direito de regresso contra o primeiro endossante (artigo 60, §1º), que, na maioria das situações, coincide com o produtor rural credor dos títulos.

A preocupação deixa de existir nas cédulas hipotecárias e pignoratícias, emitidas diretamente pelo rurícola para ter acesso ao financiamento; os avalistas farão com que esse objetivo seja facilitado, num ambiente tradicionalmente escasso de liquidez.

O fundamento correspondente à novação da dívida também não procede. O Banco do Brasil S/A, ao desistir da execução fundada em título extrajudicial, não renunciou ao direito material, que, na sequência, veio a ser cedido à União.

A cessão civil de crédito independe da concordância do devedor ou de terceiros garantidores e abrange todos os acessórios, sobretudo as cauções reais e fidejussórias (artigo 287 do Código Civil).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

Válido salientar que, não é diversa a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça com relação ao tema, senão veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO COMERCIAL. AVAL EM CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. ART. 60, § 3º, DO DECRETO-LEI N.167, DE 1967. TEOR NORMATIVO ESPECÍFICO ÀS CAMBIAIS. GARANTIA DADA POR TERCEIROS EM CCR. VALIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Inexiste óbice à prestação de quaisquer garantias na cédula de crédito rural, sendo válidas mesmo as dadas por terceiro pessoa física.

2. A nulidade prevista no art. 60, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 167/67 não atinge a cédula de crédito rural, porque esta corresponde a um financiamento bancário, negócio jurídico de natureza contratual, em que há a participação direta de instituição de crédito. Trata-se de operação diversa das referentes às notas promissórias e duplicatas rurais, nas quais o banco não participa da relação jurídica subjacente, ingressando na relação cambial apenas durante o ciclo de circulação do título.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 694.869/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 28/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO BANCÁRIO E DIREITO CAMBIÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - CCR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA. DECRETO-LEI 167, DE 1967, ART.60, §§ 1º, 2º E 3º. TEOR NORMATIVO ESPECÍFICO ÀS CAMBIAIS. GARANTIA DADA POR TERCEIROS EM CCR. VALIDADE. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Diversamente da nota promissória rural e da duplicata rural, que são emitidas pelo comprador da produção agrícola e

representam o preço de venda a prazo de bens de natureza agrícola, em geral cedidas pelo produtor rural nas operações de desconto bancário, a cédula de crédito rural corresponde a financiamento obtido para viabilizar a produção agrícola.

2. "As mudanças no Decreto-lei n.167/67 não tiveram como alvo as cédulas de crédito rural. Por isso elas nem sequer foram mencionadas nas proposições que culminaram com a aprovação da Lei n° 6.754/79, que alterou o Decreto-lei referido. A interpretação sistemática do art. 60 do Decreto-lei n° 167/67 permite inferir que o significado da expressão "também são nulas outras garantias, reais ou pessoais", disposta no seu § 3°, refere-se diretamente ao § 2°, ou seja, **não se dirige às cédulas de crédito rural, mas apenas às notas e duplicatas rurais**" (REsp 1.483.853/MS, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 4/11/2014, DJe de 18/11/2014).

3. **O Decreto-Lei 167/67, em seu art. 60, §§ 2º e 3º, determina a nulidade do aval e de outras garantias, reais ou pessoais, referindo-se apenas à nota promissória rural e à duplicata rural endossadas, ressaltando a validade das garantias nestes títulos quando prestadas por pessoas físicas participantes de sociedade empresária emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas.** (grifei)

4. Tal nulidade, portanto, não atinge a cédula de crédito rural, porque esta corresponde a um financiamento bancário, negócio jurídico, de natureza contratual, em que há a participação direta de instituição de crédito. Trata-se de operação diversa das referentes às notas promissórias e duplicatas rurais, nas quais o banco não participa da relação jurídica subjacente, ingressando na relação cambial apenas durante o ciclo de circulação do título.

5. Dada a natureza de financiamento bancário, inexistente óbice à prestação de quaisquer garantias na cédula de crédito rural, sendo válidas mesmo as dadas por terceiro pessoa física, cumprindo-se assim a função social dessa espécie contratual.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 17.723/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 08/04/2015)

No caso em análise, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0029160-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : CRIARTE DECORACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP290206 CLAUDIO MARCIO LOBO BEIG e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00029116720124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Criarte Decorações S/C LTDA em face de decisão que designou data para a realização de leilão de bens penhorados.

Em suas razões, a parte agravante alega que parcelou o crédito exigido na execução fiscal e encontra-se pagando regularmente as prestações respectivas.

Afirma que, enquanto o débito estiver com sua exigibilidade suspensa, não se justifica a designação da hasta pública.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

À fl. 88 indeferiu o efeito suspensivo foi indeferido.

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 91/92).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"A União propôs execução fiscal, com o objetivo de obter o pagamento do crédito tributário n° 40.041.031-1. O extrato de fls. 83 não traz a informação de que ele tenha sido parcelado; consta que ele está na fase de ajuizamento/distribuição.

Os documentos que instruíram o recurso não fazem qualquer referência ao débito. Além de representações gráficas elaboradas unilateralmente pelo devedor, incluem guias de recolhimento dispersas, que não servem como meio de esclarecimento. Já que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez e Criarte Decorações S/C Ltda. não exerceu o ônus da prova que lhe é transferido (artigo 3º da Lei nº 6.830/1980), não existe a possibilidade de se suspender o leilão. Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

Junte-se à fundamentação já explicitada os esclarecimentos da parte agravada no sentido de que a agravante possui 4 (quatro) dívidas inscritas, sendo uma quitada, duas em parcelamento e quanto ao débito em discussão nesses autos, não consta parcelamento. Assim sendo, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida. Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002058-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002058-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MARIA DOS REIS VASSIMON
ADVOGADO	: SP164259 RAFAEL PINHEIRO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: DESTILARIA DALVA LTDA e outro(a) : EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON
ADVOGADO	: SP164259 RAFAEL PINHEIRO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 00000569719988260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Maria dos Reis Vassimon para requerer a reforma da decisão monocrática de fls. 64/66. É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

A decisão agravada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30/09/2015, conforme certificado nos autos.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para interposição do recurso de agravo (art. 557, § 1º, e art. 506, III, do CPC).

Ocorre que o agravo foi protocolizado em 09/10/2015, portanto, após o término do prazo legal, ocorrido em 06/10/2015, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO.

1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea.

2 - Agravo legal não conhecido.

(Processo 2007.03.00.029738-4- AGRAVO DE INSTRUMENTO- RELATOR JUÍZA CECÍLIA MELLO - TRF 3ª Região - Órgão Julgador 2ª TURMA- data 17/06/2010 -publicação.)"

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, não conheço do agravo legal interposto e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002695-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DONIZETTI GARCIA MORENO e outros(as)
: JOAO APARECIDO ALVES
: AMAURI FRANCISCO CLARO
: JACOB DE BRITO
: HELENA MARIA CORREA RODRIGUES
: MARIA IZABEL DO AMARAL SANTOS MINICHELLO
: JOAO CARLOS BRUN
: APARECIDA CABRAL BAPTISTELLI (= ou > de 60 anos)
: CELINA APARECIDA GALHARDI GEA
: MARILISA JORGE DA SILVA
: SONIA MARIA BATISTA RONCHESI
: SERGIO CARLOS BENTO
: ANTONIO LUIZ RAFAEL
: NEIDE DE OLIVEIRA MORAIS
: NORBERTO SEBASTIAO
: ANTONIO BENTO CROTTI
: BENEDITO SIMIONATO
: SEBASTIANA DE ALMEIDA SILVA
: SEBASTIAO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP110669 PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015428620134036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 1.237/1.252: Anote-se com as cautelas de praxe.

Sem prejuízo da determinação supra, intimem-se os agravados para resposta, no prazo legal, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003103-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : INCREMENT PRODUTIVIDADE E QUALIDADE CONSULTORES ASSOCIADOS S/S LTDA
ADVOGADO : SP071724 HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024946020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INCREMENT PRODUTIVIDADE E QUALIDADE CONSULTORES ASSOCIADOS S/S LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação anulatória de débito, que indeferiu pedido de condução coercitiva da testemunha Carlos Marcelo Sanches Delapria, ao fundamento de que "A prova está preclusa, conforme termo de audiência de fls. 249."

Aduz, em síntese, que "apesar da testemunha ter sido devidamente intimada para comparecer na audiência, a mesma ficou-se inerte, prejudicando a prova a ser produzida em Juízo para esclarecimentos dos fatos ocorridos", e que "Se por ventura a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, por força policial."

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Às fls. 31/31-v foi indeferido o efeito suspensivo.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 33/35-v).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"O momento processual para o requerimento de condução coercitiva da testemunha ausente seria na audiência designada para produção de prova oral (cópia do termo na fl. 14), na qual a própria agravante não compareceu, daí decorrendo a preclusão para tal requerimento, conforme decidiu o r. juízo a quo.

A oportunidade para a agravante insistir na oitiva da testemunha e requerer sua condução coercitiva exauriu-se no dia e na hora da audiência. Posterior requerimento não poderia ser acolhido, pela incidência, repita-se, da preclusão (CPC, art. 183).

Diante do exposto, indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL/agravada para contraminuta."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004547-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANTONIO BALDINI NETTO e outros(as)
: JOAO PAULO BALDINI
: ANA PAULA BALDINI
ADVOGADO : SP126928 ANIBAL BLANCO DA COSTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: ARPE CONTABILIDADE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00045653720044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO BALDINI NETTO E OUTROS em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, pela qual, acolhendo parcialmente exceção de pré-executividade, em ação de execução fiscal, afastou os corresponsáveis do polo passivo da execução fiscal, deixando de fixar os honorários advocatícios.

Pugnaram os agravantes pela condenação da agravada ao pagamento de verba honorária.

É o breve relatório. Decido.

Consoante entendimento firmemente sedimentado na Jurisprudência do E. STJ e seguido por esta 2ª Turma, o acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade reclama o arbitramento de verba honorária em favor do excipiente. Nesse sentido os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.431/RJ, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, e não por inércia da Fazenda Pública (Súmula 106/STJ).
2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.
3. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos.
4. A jurisprudência do STJ entende ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que em parte.
5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp nº 1.198.491, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 17.08.2010 publ. DJe 16.09.2010, v.u.);

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O acolhimento - ainda que parcial - de exceção de pré-executividade gera a condenação do exequente em honorários advocatícios, vez que deu causa à instauração do processo executivo, e inclusive obrigou a parte contrária a constituir procurador. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes aos anos de 1997, 1998 e 1999, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 3. Recurso especial provido para condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos." (STJ - REsp 965302/RS - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 04/11/08 - v.u. - DJe 01/12/08); "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. (grifo meu). 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido." (STJ - REsp 642644/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/06/2007 - DJ 02/08/2007, pág. 335); Nesse sentido também já se posicionou a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: "DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA VIA. CONSTATAÇÃO DE PLANO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...). É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do cabimento da condenação em honorário advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda quando parcial. 7. Agravo a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.041709-1 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 03/03/09 - DJF3 12/03/09, pág. 197).

II - Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2009.03.00.006878-5, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, j. 23.02.2010, publ. DJe 05.03.2010, v.u.);

A verba honorária deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado. Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.(...)No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)

No caso em tela, a exclusão da corresponsabilidade dos agravantes (sócios da executada) deu-se com a concordância da União após a constituição de advogado pelos executados, o que não importou em extinção da execução contra a pessoa jurídica.

Dessa forma, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do advogado, bem como, em consonância com o entendimento desta Egrégia Turma, arbitro a verba honorária em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Por estes fundamentos, com amparo no art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente** para condenar a agravada-exequente em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017007-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SANTA MARTA COM/ E EXP/ LTDA e outros(as)
: ISABEL CRISTINA FERREIRO LIMA GIRONDO
: SERGIO SALUSTIANO FERREIRO LIMA GIRONDO
ADVOGADO : SP135316 PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015897420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA MARTA COM. E EXP. LTDA., ISABEL CRISTINA FERREIRO LIMA GIRONDO e SERGIO SALUSTIANO FERREIRO LIMA GIRONDO, contra decisão que, em ação monitória promovida pela Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita aos agravantes.

Sustentam os agravantes, em síntese, que fazem jus ao benefício da justiça gratuita, devendo ser reformada a decisão recorrida.

É o breve relatório. Decido.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado

precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois agratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postulam o benefício uma pessoa jurídica e duas pessoas físicas que não apresentaram da declaração de pobreza.

Nesse diapasão, anoto que a pessoa jurídica não colacionou aos autos documentação hábil a demonstrar insuficiência de recursos que justifique a concessão da assistência judiciária gratuita.

Destarte, não se desincumbindo as partes agravantes do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, deve ser mantido o indeferimento da gratuidade judicial.

Além do mais, nos autos principais, que já se encontram nesta Corte para a apreciação da apelação, o MM. Juiz *a quo* (fl. 110) observa que não foi apresentada a declaração a que alude a Lei n. 1.060/50 e autoriza o pagamento das custas (fls. 592 e 610), com o seu recolhimento às fls. 617/620.

Destarte, as partes agravantes não se desincumbiram do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da gratuidade judicial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019235-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019235-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO	: SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros(as)
	: ARLINDO FERREIRA BATISTA
	: MARIO FERREIRA BATISTA
	: JOAQUIM PACCA JUNIOR
	: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
	: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
	: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
	: JUBSON UCHOA LOPES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 08042183619974036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Engenho Pará Ltda. em face de decisão que determinou a constrição de depósitos bancários e de aplicações financeiras através do sistema Bacenjud.

Relata que a União requereu penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 0002705-40.1990.4.01.3400, em trâmite na 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em nome da empresa executada Goalcool Destilária Serranópolis LTDA, que se encontra em execução. O Juiz de Origem, após deferir o pedido, ordenou ainda a expropriação de ativos financeiros da agravante.

Argumenta que o valor do crédito de Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda. é suficiente para cobrir as contribuições previdenciárias e que a constrição através da penhora "on line" traria garantia desnecessária, violando o princípio da menor onerosidade da execução.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspenda a ordem de bloqueio.

Às fls. 1165/1166 foi concedido efeito suspensivo.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 1170/1175).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A inflexibilidade da ordem de penhora na execução fiscal é atenuada pelo oferecimento de bens de extrema liquidez - depósito judicial, fiança bancária e seguro garantia - e pela vontade da Fazenda Pública (artigo 15 da Lei nº 6.830/1980).

Se o credor consentir, a constrição poderá incidir sobre objeto diverso do que seria natural.

A União requereu a penhora no rosto dos autos da ação nº 0002705-40.1990.4.01.3400, que se encontra em fase de execução.

Ao fazê-lo, preteriu a expropriação de outros bens preferenciais, inclusive depósitos bancários e aplicações financeiras.

A vontade da Fazenda Nacional deve prevalecer.

O Superior Tribunal de Justiça tem precedente nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. BEM IMÓVEL. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. A substituição da penhora é direito do devedor, que poderá obtê-la em qualquer fase do processo e independentemente da anuência do credor, nos casos previstos no art. 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80. Fora desses casos, o direito à substituição permanece, porém condicionado à concordância da Fazenda Pública, como é o caso dos autos.

2. Hipótese em que requerida pelo devedor a substituição da penhora por bem imóvel, apesar da anuência da Fazenda Pública, o Tribunal de origem entendeu por bem manter o decreto de indeferimento.

3. A execução realiza-se no interesse do credor (art. 612 do CPC), que inclusive poderá, querendo, dela desistir (art. 569 do CPC). Dessa forma, tendo o credor amido com a substituição da penhora, mesmo que por um bem que guarde menor liquidez, não poderá o juiz, ex officio, indeferi-la. Ademais, nos termos do art. 620 do CPC, a execução deverá ser feita pelo modo menos gravoso para o executado.

4. Aplicação do princípio da demanda (art. 2º do CPC). Recurso especial provido.

(STJ, Resp 1377626, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/06/2013).

Além disso, o valor do crédito de Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda. (R\$ 67 milhões de reais) supera o montante das contribuições previdenciárias. O bloqueio dos ativos financeiros produziria onerosidade excessiva, ferindo a razoabilidade e o direito de propriedade.

A fundamentação do agravo, portanto, é relevante.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação provém da indisponibilidade de recursos essenciais ao funcionamento da empresa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o requerimento de antecipação da tutela recursal, para suspender a ordem de bloqueio dos ativos financeiros.

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União para apresentar contraminuta."

Válido ressaltar, que o valor do crédito da Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda atualizado até maio de 2013, é de R\$72.674.355,48, ou seja, quantia que supera o débito relativo das contribuições previdenciárias em execução (CDA nº 32229375) no total de R\$215.344,10, conforme extrato emitido em 31/07/2015 juntado pela agravada (fl. 1175).

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020713-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANGELA MARIA FERREIRA
ADVOGADO : SP148116 JOSE MARIO PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANADIR FACHINE DIAS
ADVOGADO : SP218323 PAULO HENRIQUE PIROLA
AGRAVADO(A) : CARMEM DE PELLE CATANDUVA -ME e outro(a)
: CARMEM DE PELLE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00113989020074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Angela Maria Ferreira em face de decisão que manteve a arrematação de metade do imóvel registrado no CRI- Cartório de Registro de Imóveis de Catanduva-SP sob o nº20.276.

Em suas razões, a parte agravante alega que a alienação judicial do bem é nula, porquanto o imóvel foi adquirido antes do ajuizamento da execução pela Caixa Econômica Federal. Argumenta que, se o credor houvesse procedido com maior diligência teria levado a penhora a registro ou requerido à expedição de certidão atualizada da matrícula respectiva.

Sustenta ainda, que apenas teve conhecimento do ato expropriatório quando o arrematante a procurou com o objetivo de alugar a outra parte da propriedade, razão pela qual não poderia, assim, ter oposto embargos de terceiro.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

À fl. 60, o efeito suspensivo foi indeferido. Foram intimadas a Caixa Econômica Federal e Anadir Fachine Dias, arrematante do bem, para apresentação de contraminuta.

Conforme certificado à fl. 62 transcorreu *in albis* o prazo legal, sem manifestação das partes.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de antecipação de tutela, restou assentado:

"Como não é parte na execução, Ângela Maria Ferreira deveria ter oposto embargos de terceiro para desconstituir a penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob o nº 20.276 no CRI de Catanduva.

Entretanto, o limite de ajuizamento da demanda - quinto dia seguinte à alienação ou a assinatura da respectiva carta - foi transposto sem qualquer resistência.

O desconhecimento do terceiro senhor ou possuidor não exerce influência. Para a estabilização do conflito de interesses, é necessário um prazo de impugnação.

Resta a propositura de ação anulatória de ato jurídico.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Publique-se."

A propósito, cabe destacar que o artigo 1.046 do CPC dispõe que *"quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos"*.

Sobre o tema, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em casos tais, em que terceiro à relação jurídica atua na defesa de bens próprios constrictos na demanda, o instrumento jurídico cabível são os embargos de terceiro.

Neste sentido, os precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEFESA DE EVENTUAL INTERESSE PATRIMONIAL DE TERCEIRO NO BOJO DA EXECUÇÃO - MEIO PRÓPRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faça parte da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegítimamente ofendidos para efeito da execução. 2. Via inadequada utilizada pelo terceiro que sofreu as consequências da penhora, porquanto se utilizou de expediente no bojo da execução fiscal. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

(TRF/3ª Região, AI 0023232-41.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 22/11/2012).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE PENHORA SOBRE BENS DE TERCEIROS. VIA INADEQUADA. I - O terceiro prejudicado deve-se utilizar do remédio processual previsto no art. 1.046 do CPC para que possa defender seus bens contra execuções alheias. II - Os embargos de terceiros são a ação adequada para a desconstituição do ato judicial considerado abusivo. III - Agravo provido."

(TRF/1ª Região, AG 2000.01.00.115290-8, Rel. Des. Fed. CÂNDIDO RIBEIRO, DJU de 26/10/2001, p. 333).

Assim, inadequada a via utilizada pela parte agravante para satisfazer sua pretensão, uma vez que a pretendida desoneração de bens haveria de ser postulada por meio de ação própria.

Ademais, observo não existir nos autos elementos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026306-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026306-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO MOREIRA e outro(a)
: ANA LUCIA GOMES NOVAES MOREIRA
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045057620144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Inicialmente, providencie a Subsecretaria a renumeração dos autos a partir da fl. 61.

Fls. 56/60: Anote-se, se em termos. Defiro a vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 10(dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030185-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : VESUVIO EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS E IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP265657 FREDERICH GERALDO MARTINS
AGRAVADO(A) : VIACAO CIDADE AZUL E TURISMO LTDA e outros(as)
: LIMEIRA LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA
: E M SINZATO -EPP
ADVOGADO : SP122596 JOSE EDUARDO GRANDE
AGRAVADO(A) : EXPRESSO LIMEIRA DE VIACAO LTDA
ADVOGADO : SP045321 ARLINDO CHINELATTO FILHO
AGRAVADO(A) : EXPRESSO JAGUAR LTDA e outros(as)
: PIAPARA IMOVEIS S/A
: SERVILOG ARMAZENS GERAIS E LOGISTICA LTDA
: CUSTODIA ARMAZENS GERAIS LTDA
: TUVIRA PARTICIPACOES LTDA
: MIEKO NAGASSAKI SASSAKI e outros(as)
: EDWIN SASSAKI
: PATRICIA JEAN SASSAKI

ADVOGADO : SP285302 SAUL SCHMIDT VARANDA
INTERESSADO(A) : EVANDRO MASTRICIO JUNIOR
ADVOGADO : SP044502 DIRCEU LOURENCO FRANCO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 00099746519958260510 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vesúvio Empreendimentos Agropecuários e Imobiliários LTDA em face de decisão que declarou insubsistente a arrematação do imóvel matriculado sob o nº 6.171 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Claro/SP.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o leilão não poderia ter sido desfeito, seja porque Viação Cidade Azul e Turismo Ltda. não comprovou a obtenção efetiva de parcelamento, seja porque já havia, a agravante, apresentado proposta de aquisição, sendo a apresentação de oferta escrita de preço parcelado formalidade exacerbada. Aduz que o cancelamento do ato traz insegurança jurídica e afeta a credibilidade das alienações do Poder Judiciário.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal no agravo de instrumento e, ao final, o seu provimento.

Às fls. 226/228 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Intimada, as partes agravadas, apresentaram (fls. 154/170, fls. 229/232 e fl.234).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"(...) O recurso não é intempestivo.

Embora tenha feito remissão a pronunciamento anterior, a decisão impugnada trouxe uma abordagem mais completa e sistemática da matéria.

O direito de recorrer surgiu efetivamente no momento em que ela foi publicada. Vesuvio Empreendimentos Agropecuários e Imobiliários Ltda. respeitou o prazo de dez dias para a interposição.

A alegação do agravo não é verossímil (artigo 527, III, do CPC).

Não ocorreu rigorosamente o desfazimento de alienação judicial.

O Juiz de Origem cancelou o leilão, porque chegou a informação de que o imóvel havia sido adjudicado por um dos credores da Viação Cidade Azul e Turismo Ltda. (Evandro Masticicico Junior).

Apesar das ofertas, nenhuma foi realmente aceita, tanto que não se lavrou de imediato o auto de arrematação. Sem ele, não se pode considerar perfeito, acabado e irretroatável o ato judicial (artigo 694 do Código de Processo Civil).

Ademais, Vesúvio Empreendimentos Agropecuários e Imobiliários Ltda. se comprometeu a pagar em prestações o valor do imóvel. A sociedade tinha o ônus de apresentar proposta escrita, indicando o prazo, a modalidade e as condições de pagamento do saldo (artigo 690, §1º e §2º, do CPC).

Entretanto, não o fez, o que deu mais um motivo para a ausência de estabilização do leilão.

O fornecimento de lances escritos não caracteriza mera formalidade. Ele permite a análise detalhada de todas as ofertas de parcelamento e dá segurança e previsibilidade à hasta pública.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal"

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Ademais, como sabido, a execução é feita no interesse do credor (artigo 612, Código de Processo Civil), e se a adjudicação do bem atende a seus interesses, não deve ser frustrada por ato inacabado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030561-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030561-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : PREMIUM SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -ME e outro(a)
: ANDRE LUIZ BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP233259 CLAUDIA SAYURI OZEKI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207972020144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PREMIUM SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA. e ANDRÉ LUIZ BEZERRA DA SILVA, contra decisão que, em ação de execução movida pela Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita aos agravantes.

Sustentam os agravantes, em síntese, que fazem jus ao benefício da justiça gratuita, devendo ser reformada a decisão recorrida. É o breve relatório. Decido.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior

Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois agratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, consta à fl. 31 (fl. 10 dos embargos à execução) a declaração de pobreza do autor (pessoa física).

Nesse diapasão, anoto que a pessoa jurídica não colacionou aos autos documentação hábil a demonstrar insuficiência de recursos que justifique a concessão da assistência judiciária gratuita.

Destarte, apenas a parte pessoa física-agravante se desincumbiu do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, por isso deve ser reformada em parte a decisão de indeferimento da gratuidade judicial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento**, para assegurar à agravante pessoa física os benefícios de que trata a Lei nº 1.060/50.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000874-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000874-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: CALENDE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO	: SP094306 DANIEL DE CAMPOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	: SP136989 NELSON ALEXANDRE PALONI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP170705 ROBSON SOARES e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00005846820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por Calende Equipamentos Hidráulicos LTDA contra decisão que deixou de receber recurso de apelação em razão de sua intempestividade.

Em suas razões, a parte agravante sustenta que a mesmo em face de decisão que não conhece embargos de declaração, ocorre a interrupção do prazo recursal.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 705/706 o efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas, as partes agravadas apresentaram contraminuta às fls. 709/715 e fl.715.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"A decisão agravada deixou de conhecer o recurso de apelação nos seguintes termos:

Tendo em vista que os embargos de declaração opostos pela parte autora não foram conhecidos, deixo de receber o recurso de apelação interposto pela parte autora, dada a sua intempestividade. (vide fl. 448)

Por sua vez, os embargos de declaração não foram conhecidos diante da inexistência de vício no julgado, conforme se depreende da fundamentação transcrita abaixo:

Verifica-se, assim, que o recurso de embargos de declaração, tem como finalidade completar a sentença que se apresente omissa.

Em outras hipóteses, têm os embargos declaratórios a finalidade de aclarar a sentença, dissipando qualquer obscuridade ou contradição que nela venha se verificar.

A embargante não se utilizou do presente recurso, contudo, com essas finalidades.

Com efeito, a despeito de apontar supostas "omissões e contradições" na sentença embargada, a embargante insurge-se

diretamente contra o conteúdo do julgado que lhe foi desfavorável, vez que julgou improcedente seu pedido de compensação em créditos e débitos que ostenta com as rés.

Resta claro que a embargante pretende revisar a sentença impugnada, e não completá-la ou aclará-la. Assim, o meio recursal por ela escolhido não é o cabível, o que determina o não conhecimento do recurso interposto. (fl. 434)

A situação é peculiar, porquanto a existência ou não de vícios no julgado confunde-se oras como matéria preliminar e oras como matéria de mérito.

Com efeito, há quem entenda que a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado configura pressuposto de admissibilidade dos embargos de declaração, ensejando o seu conhecimento ou não conhecimento, enquanto outros entendem que os pressupostos de admissibilidade dos embargos são aqueles comuns aos demais recursos, de modo que a inexistência de vício na decisão enseja a rejeição ou a improcedência dos aclaratórios.

Por este motivo, a regra disposto no caput do artigo 538, do Código de Processo Civil, relativamente à interrupção do prazo recursal, aplica-se mesmo que o Juiz entenda que a existência de vício configura pressuposto para o conhecimento dos embargos. A norma apenas não incide nos casos em que os embargos de declaração não forem conhecidos por ausência de um dos pressupostos recursais comuns aos recursos em geral, como, por exemplo, a intempestividade.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça entende que apenas os embargos de declaração não conhecidos por intempestividade não são capazes de interromper a fluência do prazo para interposição de outros recursos.

..EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTERRUÇÃO. PRAZO. APELAÇÃO. OCORRÊNCIA. 1 - Segundo interativa jurisprudência desta Corte, os embargos de declaração interrompem o prazo para outros recursos, a menos que não sejam conhecidos por intempestividade. 2 - Embargos de declaração acolhidos para que o Tribunal de origem julgue as apelações conforme entender de direito. ..EMEN:

STJ, EDRESP 200703100490, FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, 01/07/2009.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INTEMPESTIVOS. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. NÃO-INTERRUPÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que os embargos de declaração, quando não conhecidos por intempestividade, não interrompem o prazo para a interposição de qualquer outro recurso. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

STJ, AGRESP 201000706705, Segunda Turma, MAURO CAMPBELL MARQUES, 10/09/2010.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER RECURSO DE APELAÇÃO POR INTEMPESTIVIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS TEMPESTIVAMENTE - INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unívoca em afirmar que apenas os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para outros recursos, segundo a dicção do artigo 538 do Código de Processo Civil; assim, a circunstância de os embargos de declaração opostos em face da sentença não terem sido conhecidos não implica na intempestividade do recurso de apelação subsequente. 2. Caberá ao juízo de origem proceder à nova análise dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação levando em conta o efeito interruptivo do prazo decorrente da interposição dos embargos declaratórios. 3. Agravo de instrumento provido.

TRF 3, AI 00016279720124030000, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, 03/07/2012.

Ante o exposto, defiro a liminar suspender o processamento do feito originário, bem como a ocorrência do trânsito em julgado."

Por oportuno, conclui-se, que o entendimento majoritário é no sentido de que a interrupção do prazo recursal apenas não ocorre quando os embargos não são conhecidos por intempestividade.

Nos dizeres de Daniel Amorim Assumpção Neves *in* Manual de Direito Processual Civil, 4ª edição, Editora Método, p. 724:

"Apesar de parcela da doutrina minoritária defender que o não recebimento dos embargos é causa para a não interrupção do prazo, uma questão de segurança jurídica, mais pragmática do que técnica, justifica que a interrupção ocorra sempre, mesmo no caso de vício gerado pela intempestividade, entendido pela doutrina majoritária e pela jurisprudência tranquila dos tribunais superiores como única hipótese em que não haverá interrupção."

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS, POR INTEMPESTIVIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVO. INTERPOSIÇÃO FORA DO QUINQUÍDIO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. I. Consoante a jurisprudência do STJ, "a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (art. 538 do CPC), salvo nos casos em que estes não são conhecidos por intempestividade" (STJ, AgRg no REsp 1352199/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/04/2013). II. A decisão, objeto deste Agravo Regimental, foi disponibilizada, em 29/08/2013, no Diário de Justiça eletrônico, considerando-se publicada em 30/08/2013, e o presente recurso foi interposto em 18/09/2013, quando já escoado o prazo legal. III. Descumprido, portanto, o prazo de cinco dias, previsto no art. 258 do RISTJ, para a interposição do Agravo Regimental, inviável a análise dos argumentos recursais, uma vez que não preenchido um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. IV. Agravo Regimental não conhecido. STJ, AEARESP 201302206919, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJE 25/11/2013".

Assim sendo, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004094-44.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004094-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA PEDRA BRANCA LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI e outro(a)
: COMUNIDADE INDIGENA DE PORTO LINDO
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000807520144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Pedra Branca LTDA em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela para a suspensão dos efeitos da Portaria nº 1.289/2005 do Ministro da Justiça, que declarou de ocupação tradicional do Grupo Indígena Guarani Nãndeva a área de 9.454 hectares situadas no Município de Japorã-MS.

Em suas razões, a parte agravante alega que:

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do caso Raposa Serra do Sol (Pet nº 3.388) fixou como condicionante das demarcações a vedação da revisão dos limites de terra indígena;
- O Governador do Estado de Mato Grosso do Sul criou a Reserva Indígena de Porto Lindo (atualmente denominada *Ivy Katu*) com dimensão de 2.000 hectares (Decreto nº835/1928), sendo que no ano de 1991, o Presidente Fernando Collor estabeleceu novos limites ao espaço, reduzindo-o para 1.648,8899 ha.
- A FUNAI não poderia rever o território demarcado;
- Os direitos dos índios pressupõe uma posse contemporânea a outubro de 1988 e que os membros da tribo Guarani Nãndeva não ocupam a gleba desde o ano de 1928, de maneira que tanto a União quanto o Estado do Mato Grosso do Sul promoveram um programa de colonização no lugar.
- que o procedimento administrativo de demarcação apresenta nulidade formal em razão da não participação do Estado de Mato Grosso do Sul.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 1380/1381 o efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes agravadas, a União apresentou contraminuta (fls. 1424/1428) e o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 1432/1444).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de antecipação de tutela, restou assentado:

"Primeiramente, não conheço dos fundamentos correspondentes à nulidade formal do procedimento administrativo e à contemporaneidade da posse.

O Superior Tribunal de Justiça, no mandado de segurança nº 10.269/DF, considerou regular a demarcação da Terra Indígena de Porto Lindo, o que autoriza a conclusão de que as garantias processuais do Estado do Mato Grosso do Sul foram respeitadas. A exigência de ocupação contemporânea a outubro de 1988 integrou os elementos da ação declaratória nº 0001123-62.2005.403.6006. O Juiz de Origem, quando proferiu a sentença de improcedência, ponderou as peculiaridades da posse dos silvicultores.

Subsiste a alegação contrária à revisão de territórios já demarcados.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Petição nº 3.388, fixou efetivamente a orientação de que as demarcações de áreas indígenas não podem ser revistas, principalmente se o prazo previsto para a anulação de atos administrativos escoou (cinco anos).

A Terra Indígena "YvY Katu" apresenta, entretanto, individualidades que impedem a aplicação da diretriz.

O precedente da demarcação corresponde à criação da Reserva Indígena de Porto Lindo pelo Decreto nº 835/1928 do Interventor Federal do Estado de Mato Grosso do Sul. Um espaço de 2.000 hectares foi destinado ao aldeamento dos índios Guarani Nandeva.

Ocorre que a entrega da gleba se processou, com o único objetivo de isolar os nativos da localidade e propiciar a expansão de atividade econômica. A construção da reserva ignorou os direitos originários dos aborígenes, pois não refletiu as ocupações anteriores.

Houve um esquema de confinamento, que desprezou as necessidades espirituais e materiais dos silvícolas. Tanto que a própria União - origem do Serviço de Proteção ao Índio - apoiou projetos de colonização da região, em parceria com o Estado do Mato Grosso do Sul.

Naturalmente, o decreto não seguiu uma autêntica política de demarcação.

O Decreto nº 302/1991, editado pelo Presidente da República Fernando Collor e que estabeleceu novos limites da Reserva Indígena de Porto Lindo, deve ser encarado da mesma forma.

As fases que precederam a homologação administrativa indicam que o propósito da medida era revitalizar as divisas do território indígena, impedindo invasões de terceiros.

A FUNAI nem chegou a promover estudos antropológicos, sociológicos e cartográficos. Fez apenas um levantamento fundiário, que embasou a redução da área para 1.648,8899 hectares.

No momento da publicação do ato do Poder Executivo federal, estava em vigor o Decreto nº 22/1991, que impunha pesquisas específicas para a identificação de ocupação tradicional (artigo 2º, §1º).

Portanto, os dois decretos não representam a regularização fundiária do grupo Guarani Nandeva. O primeiro implantou um programa de isolamento dos índios e de apropriação sistemática de glebas habitadas; já o segundo trouxe uma simples revitalização de limites.

A ausência de abordagem institucional faz com que a demarcação da Terra Indígena "YvY Katu" seja pioneira, independente de medidas administrativas anteriores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

Ressalte-se na fundamentação acima explicitada o fato de que o ato administrativo, isoladamente, no caso em tela a Portaria nº 1.289 de 2005, pode ser objeto de anulação por vícios intrínsecos, sujeitando-se, contudo ao lapso prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do previsto no Decreto nº 20.910/1932.

Depreende-se, portanto, que a prescrição do agravante está fulminada pela prescrição, eis que a ação que visa a sua nulidade foi ajuizada apenas em 2014 (ação declaratória nº 0000080-75.2014.4.03.6006).

Ademais, o argumento de que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o caso Raposa Serra do Sol (Petição nº 3.388) fixou como condicionante das demarcações a vedação da revisão dos limites de terra indígena, não procede, como demonstra o excerto da ementa do citado julgamento:

"(...) 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa - a data da promulgação dela própria (05 de outubro de 1988) - como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou por aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2 O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol" (...) (Pet. 3388- Relator Ministro CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, Dje181- Public 25/09/2009)." (g.n).

Assim sendo, observo não existir nos autos elementos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

*Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.*

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007432-26.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007432-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : NELSON GONCALVES SALTARELLI e outros(as)
: SERGIO GONCALVES SALTARELLI
: CELSO GONCALVES SALTARELLI
: JOAO GONCALVES SALTARELLI
ADVOGADO : MS013569 GILBERTO MARTIN ANDREO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 08003413120158120010 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON GONÇALVES SALTARELLI, SERGIO GONÇALVES SALTARELLI, CELSO GONÇALVES SALTARELLI E JOÃO GONÇALVES SALTARELLI contra decisão que, nos autos dos embargos à execução movida pela Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita. Sustentam os agravantes, em síntese, que fazem jus ao benefício da Lei nº 1.060/50, devendo ser reformada a decisão recorrida.

É o breve relatório. Decido.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA- INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento

próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrário, restando mantida, pois agratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício quatro pessoas físicas, tendo juntado declaração de pobreza à petição inicial (fl. 53).

O D. Juízo a quo indeferiu o pedido, com base na conta de energia da residência dos autores (noticiada na decisão agravada).

Porém, nesse contexto, embora essa presunção possa ser infirmada por outros elementos constantes dos autos, apreciáveis de ofício pelo juiz (Lei nº 1.060/50, art. 5º) ou por meio de impugnação pela parte contrária (Lei nº 1.060/50, arts. 4º, §2º, e 7º), não se justifica a incerteza quanto à declaração apresentada, considerada a documentação anexada ao feito. Impõe-se, assim, a concessão do benefício em seu favor até prova em contrário da inexistência da situação de pobreza. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que o rendimento e os gastos demonstrados nos documentos de fls. 35/37, 48/57 e 60/64, não permitem concluir que a autora pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ela constituída. 3. O simples fato de a parte autora ter advogado particular, não impede, por si só, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. 4. Não restou demonstrada, pela agravante, a existência de qualquer prova capaz de invalidar a declaração do estado de hipossuficiência, feita pela autora à fl. 38, entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70) 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. agravo improvido."

(AI 00166346620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:25/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - agravo de instrumento provido. (AI 201003000264730, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/11/2010 PÁGINA: 710.) TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/11/2010 PÁGINA: 710.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para assegurar aos agravantes os benefícios de que trata a Lei nº 1.060/50.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008054-08.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
 AGRAVANTE : RISSO TRANSPORTES LTDA
 ADVOGADO : SP188544 MARIA FERNANDA FRANCO GUIMARÃES
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
 No. ORIG. : 30063171720138260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Risso Transportes Ltda. contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a penhora dos bens oferecidos pela executada.

Em suas razões, a parte agravante alega ter havido ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e ao artigo 398 do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada foi proferida sem que se abrisse oportunidade para se manifestar sobre as alegações e documentos suscitados pela União.

Argui, ainda, ser perfeitamente cabível a penhora dos créditos oferecidos para a garantia do juízo, porquanto gozam de certeza e liquidez, constituindo-se em excelente garantia da dívida executada.

Sustenta ser prerrogativa da executada nomear bens à penhora, devendo observar-se o princípio da menor onerosidade, nos termos do contido no art. 620 do Código de Processo Civil.

Aduz, por fim, a existência de excesso de penhora, uma vez que foi ordenado o bloqueio de todos os veículos listados pela União, bens cujo valor é muito superior ao do débito executado.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao agravo, para que o crédito oferecido seja aceito, ou, alternativamente, para que seja declarado o excesso da penhora efetuada.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à alegação de falta de intimação para manifestação sobre os documentos e considerações da União em relação ao bem ofertado, deve ser observado que em se tratando de execução fiscal, o contraditório é reduzido, uma vez que o título executivo goza de certeza e liquidez.

Ademais, verifica-se não ter havido prejuízo à ora agravante, haja vista que dispõe de meios recursais para manifestar seu inconformismo.

No que diz respeito ao oferecimento de créditos para garantia do juízo, cumpre ressaltar que a jurisprudência tem considerado válida a recusa de bens por parte da exequente diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, fato que não implica violação ao princípio da menor onerosidade insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil porquanto a execução é realizada também no interesse do credor.

Neste sentido, trago à colação precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª T., AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 22/10/2013, DJe em 04/11/2013)

Na mesma linha de entendimento tem se manifestado esta c. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. (ART. 557, DO CPC). PENHORA ON-LINE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

3. Na hipótese, a constrição deferida obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, devendo ser mantida.

4. A execução se dá no interesse do credor, e a recusa do exequente mostra-se bem justificada, eis que os bens móveis ofertados, consistentes em maquinário utilizado na indústria, de fato, são de difícil alienação, vez que destinados a mercado específico, além de estarem localizados em comarcas distantes do Juízo da execução (Gravatá/RS e Caxias do Sul/RS). Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução"

5. Agravo regimental conhecido como legal e não provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AI nº 2013.03.00.021336-0, j. 07/04/2014, e-DJF3 22/04/2014). Grifo nosso.

De rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Por fim, quanto ao pedido para que seja declarado o excesso da penhora realizada, observa-se que tal pleito não foi apreciado pelo MM. Juízo "a quo", o que o torna inadmissível em sede de agravo de instrumento.

Verifica-se que o MM. Juízo de primeiro grau indeferiu a penhora do crédito oferecido pela executada em razão da recusa da União, que se opôs licitamente ao pedido. Afirmou, ainda, que por ser tratar de precatório judicial, o crédito nomeado carece da possibilidade de rápida conversão em dinheiro, o que não se coaduna com o objetivo da caução, nada dispondo sobre o excesso de penhora invocado. Por sua vez, no presente recurso, a agravante alega que tal decisão foi equivocada, devendo haver a aceitação do bem oferecido ou, alternativamente, a determinação para que a penhora seja limitada ao valor do débito executado, obedecendo ao disposto no artigo 659 do Código de Processo Civil.

Com efeito, vislumbra-se a existência de omissão do MM. Juízo "a quo" em relação à alegação de excesso de penhora, de modo que a via de impugnação adequada quanto a este pleito seria a oposição de embargos de declaração, nos termos do artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, constato que não há como a pretensão deduzida ser apreciada por este Tribunal, sob pena de supressão de instância. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

II - Competiria a agravante, em sendo omissa a decisão, interpor o recurso cabível, que, no caso, seriam os embargos de declaração, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, para sanar o eventual vício.

III - Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, AI nº 0035891-48.2009.4.03.0000, j. em 24/04/2012, e-DJF3 09/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, Rel. Des. Fed. Alda Basto, AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP, j. em 09/05/2013, e-DJF3 21/05/2013)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IRREGULARIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - ART. 31, § 1º, DO DL 70/66 - OMISSÃO - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O aresto embargado deixou de examinar a alegação de irregularidade do procedimento extrajudicial, deduzida neste recurso de agravo de instrumento, em face da ausência de notificação pessoal, prevista no art. 31, § 1º, do DL 70/66. 2. Evidenciada a omissão, é de se declarar o acórdão, mas para esclarecer que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento deste Órgão Colegiado, sob pena de supressão de instância. 3. Embargos conhecidos e parcialmente providos.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Helio Nogueira, AI nº 200303000042923, j. em 20/10/2008, e-DJE3 25/11/2008)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009325-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SOUCAN MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e outros(as)
: PEDRO DIAS DE SOUZA FILHO
: BENEDITO MARTINS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP139818B RONALDO LIMA CAMARGO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00010040820144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que em autos de execução fiscal indeferiu pedido de reiteração de penhora online, via sistema BACENJUD.

Em suas razões, a parte agravante alega a preferência do dinheiro no rol descrito no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e que o sucesso verificado na primeira tentativa de localização de ativos financeiros aumenta a probabilidade de serem localizados mais ativos financeiros. Requeru a antecipação da tutela e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 957/959 o efeito suspensivo foi indeferido. E, Intimada, a parte agravada transcorreu *in albis* o prazo para manifestação, conforme certificado à fl.962.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"No caso em tela, ao menos numa primeira análise, encontram-se presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo.

Com efeito, no que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, peço vênia para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º,

determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no

agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

No que tange à reiteração da penhora "on line" sobre valores depositados junto a instituições financeiras, trago à colação o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição on line, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora on line, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via Bacenjud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - 2ª. Turma, REsp 1267374 / PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07/02/2012, DJe em 14/02/2012).

Desse modo, considerando o tempo decorrido desde a última tentativa de penhora eletrônica de valores, realizada em 22/09/2008, mostra-se razoável deferir novo acionamento do sistema Bacenjud.

A par da verossimilhança do alegado direito, vishumbra-se fundado receio de dano de difícil reparação.

Diante da fundamentação exposta, concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, a fim de deferir nova pesquisa de ativos financeiros em nome dos devedores, via sistema Bacenjud.

Intime-se a agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Intimem-se."

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009702-23.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009702-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE DO AMARAL GOIS e outro(a)
: JOAO CARLOS DO AMARAL GOES
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : COMUNIDADE INDIGENA TERENA DA TERRA INDIGENA CACHOEIRINHA

PARTE AUTORA : IBRAHIM MIRANDA CORTADA
ADVOGADO : MS005159 CARLOS ALFREDO STORT FERREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021470720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José do Amaral Góis e João Carlos do Amaral Góes em face de decisão que converteu ação de reintegração de posse em desapropriação indireta, bem como determinou o pagamento imediato ao proprietário do aluguel e das benfeitorias da Fazenda Charqueada do Agach, localizada no município de Miranda/MS.

Em suas razões, sustenta a parte agravante, o pronunciamento judicial contido na decisão agravada está eivado de nulidade, seja porque não houve pedido de indenização da terra, seja porque a União não requereu a expropriação da gleba para a formação da Área Indígena da Cachoeirinha.

Aduz que os Índios Terena invadiram espaço estranho à ocupação tradicional, tanto que a ordem de reintegração de posse esteve na iminência de cumprimento por mais de uma vez.

Requeru a antecipação da tutela recursal para a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a conversão feita em primeira instância e se determine o prosseguimento do interdito possessório.

Intimadas as partes agravadas para responder ao recurso, a Fundação Nacional do Índio- FUNAI apresentou contraminuta às fls. 775/778 e a União manifestou-se à fl.788.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 792/797.

É o breve relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, com fulcro no art.267, inciso VI do Código de Processo Civil, no feito no qual a tutela antecipada foi deferida (fls. 771/772).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010536-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010536-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

AGRAVANTE : ESCONSO UARA INSTALACOES CONSTRUCOES E REFORMAS EM GERAL LTDA -EPP

ADVOGADO : SP327622 ADRIANA LOPES DE OLIVEIRA SIMÃO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058728220154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança n. 0005872-82.2015.4.03.6100, indeferiu a pretendida liminar cujo objeto é pedido de compensação.

Conforme e-mail recebido da 11ª. Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011591-12.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011591-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO(A) : JOSE DO AMARAL GOIS e outros(as)
: JOAO CARLOS DO AMARAL GOES
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : EDNEIA LEITE GOULART DO AMARAL
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA
SUCEDIDO(A) : IBRAHIM MIRANDA CORTADA falecido(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA TERENA DA TERRA INDIGENA CACHOEIRINHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021470720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio- FUNAI em face de decisão que converteu ação de reintegração de posse em desapropriação indireta, bem como determinou o pagamento imediato ao proprietário do aluguel e das benfeitorias da Fazenda Charqueada do Agach, localizada no município de Miranda/MS.

Em suas razões, sustenta a parte agravante, a sua ilegitimidade passiva, argumenta que a conversão do procedimento feita após o transcurso de cinco anos trona prescrita a pretensão indenizatória e que a decisão foi além dos limites do pedido e que indevido o pagamento de aluguel da terra ou de benfeitorias sem o julgamento o definitivo da ação declaratória de domínio privado.

Requeru a antecipação da tutela recursal para a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a conversão feita em primeira instância.

Intimadas as partes agravadas, não houve apresentação de contraminuta conforme certificado à fl.634.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 644/652.

É o breve relatório. Decido.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o juízo de origem proferiu sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, com fulcro no art.267, inciso VI do Código de Processo Civil, no feito no qual a tutela antecipada foi deferida (fls. 631/632).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento

contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013057-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DENILSON GOEL TORRES e outro(a)
: JOSE EDUARDO ALMEIDA SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : COOPERATIVA AGROPECUARIA SAO JOAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001296420024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENILSON GOEL TORRES E OUTRO em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, pela qual, acolhendo parcialmente exceção de pré-executividade, em ação de execução fiscal, afastou os corresponsáveis do polo passivo da execução fiscal, deixando de fixar os honorários advocatícios.

Pugnem os agravantes pela condenação da agravada ao pagamento de verba honorária.

É o breve relatório. Decido.

Consoante entendimento firmemente sedimentado na Jurisprudência do E. STJ e seguido por esta 2ª Turma, o acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade reclama o arbitramento de verba honorária em favor do excipiente. Nesse sentido os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.431/RJ, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, e não por inércia da Fazenda Pública (Súmula 106/STJ).
2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.
3. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos.
4. A jurisprudência do STJ entende ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que em parte.
5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp nº 1.198.491, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 17.08.2010 publ. DJe 16.09.2010, v.u.);

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O acolhimento - ainda que parcial - de exceção de pré-executividade gera a condenação do exequente em honorários advocatícios, vez que deu causa à instauração do processo executivo, e inclusive obrigou a parte contrária a constituir procurador. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes aos anos de 1997, 1998 e 1999, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 3. Recurso especial provido para condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos." (STJ - REsp 965302/RS - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 04/11/08 - v.u. - DJe 01/12/08); "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. (grifo meu). 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido." (STJ - REsp 642644/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/06/2007 - DJ 02/08/2007, pág. 335); Nesse sentido também já se posicionou a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: "DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA VIA. CONSTATAÇÃO DE PLANO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...). É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do cabimento da condenação em honorário advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda quando parcial. 7. Agravo a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.041709-1 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 03/03/09 - DJF3 12/03/09, pág. 197).

II - Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2009.03.00.006878-5, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, j. 23.02.2010, publ. DJe 05.03.2010, v.u.);

A verba honorária deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado. Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre

o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.(...)No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)

No caso em tela, a exclusão da corresponsabilidade dos agravantes (sócios da executada) deu-se com a concordância da União após a constituição de advogado pelos executados, o que não importou em extinção da execução contra a pessoa jurídica.

Dessa forma, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do advogado, bem como, em consonância com o entendimento desta Egrégia Turma, arbitro a verba honorária em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Por estes fundamentos, com amparo no art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente** para condenar a agravada-exequente em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019854-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019854-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO MUNAKATA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SHEILA MARIA DE ANDRADE MANSO
ADVOGADO : SP201753 SIMONE FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00107207720154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança n. 0019854-33.2015.4.03.0000, deferiu a pretendida liminar para a impetrada restabelecer a licença adotante/maternidade, "que deve ser 120 dias, mais 60 dias de prorrogação".

Conforme e-mail recebido da 2ª. Vara Cível da Justiça Federal de Barueri/SP, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e

art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019943-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GATE GOURMET LTDA
ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075151820154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança n. 0007515-18.2015.403.6119, deferiu a pretendida liminar "para determinar que os débitos relativos às competências 10/2013 a 05/2015 da empresa matriz e os débitos relativos às competências 12/2013 a 05/2015 da filial (.../0011-00) não constituam óbice à emissão de certidão com efeito de negativa à impetrante, nem ao parcelamento de débitos que ela possui".

Conforme e-mail recebido da 1ª. Vara da Justiça Federal de Guarulhos, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020999-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : AGRICOLA ALMEIDA LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 00072220320148260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRÍCOLA ALMEIDA LTDA., contra decisão que, em ação de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

Sustentam a agravante, em síntese, que faz jus ao benefício da justiça gratuita, devendo ser reformada a decisão recorrida.
É o breve relatório. Decido.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal

requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

A documentação trazida apresentou-se frágil e não foi suficiente à comprovação da ausência de recursos necessários ao custeio do processo. O autor apresentou apenas a documentação de fls. 75/77 (balancete patrimonial de apenas quatro meses) e os relatórios de fls. 111/142 comprovam tão-somente a existência de débitos de responsabilidade da parte agravante.

Destarte, a parte agravante não se desincumbiu do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da gratuidade judicial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022439-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022439-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : NELSON SIMOES FERREIRA FILHO
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018064720154036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Não obstante o requerimento de justiça gratuita formulado nos autos originários, mas, à vista da certidão de fls. 90, e, à ausência de comprovação nestes autos do deferimento da justiça gratuita ali pleiteada, junte o agravante o comprovante de deferimento da gratuidade referida, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento a este recurso.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022560-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANDERSON AQUINO
ADVOGADO : SP083977 ELIANA GALVAO DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141767020154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetiva a suspensão dos efeitos de 02 (duas) notificações extrajudiciais enviadas para que houvesse a purgação da mora relativa a imóvel alienado fiduciariamente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, ter celebrado 02 contratos de compra e venda de imóvel e, apesar das notificações recebidas indicarem o mesmo número de contrato, na realidade, referem-se, cada uma, a um imóvel diferente.

Sustenta, ainda, que os valores apontados como devidos não se coadunam com a realidade, conforme laudo particular anexado aos autos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão disciplinados no artigo 273 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, "apesar de terem sido duas notificações, elas são iguais, tratam do mesmo

contrato, do mesmo período e indicam o mesmo valor devido. A diferença é que elas foram enviadas para dois endereços diversos do autor, ou seja, para a Rua José Flávio nº 187 e nº 193".

Realmente, compulsando os autos, verifico que as notificações de fls. 122/123 e 124/125, são idênticas e apontam o contrato nº 144440110950, não se tratando de cobrança em duplicidade. A data de vencimento das obrigações também estão em conformidade com o referido contrato, a saber dia 14 (fl. 43), ao passo que a data de vencimento relativa outro contrato apontado pelo devedor é no dia 03 (fl. 87).

Destarte, existindo dúvidas sobre a verossimilhança da alegação, mostra-se razoável aguardar a manifestação da parte ré para a completa compreensão da lide e uma correta formação de convencimento por parte do julgador.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA, PROVA INEQUÍVOCA, DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, ABUSO DE DIREITO OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTTELATÓRIO DO RÉU. ARTIGO 273, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O STF pacificou entendimento no sentido de que a verossimilhança deve estar comprovada nos autos mediante prova inequívoca dos fatos alegados.

II - Hipótese dos autos em que não se logrou demonstrar razões jurídicas ou fáticas que autorizem a concessão de tutela antecipada. Requisito da verossimilhança das alegações que não se configura.

III - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2010.03.00.029875-2, 13/09/2011)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022564-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022564-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: TATIANNE ALMEIDA MELO RIBEIRO MENDONCA
ADVOGADO	: LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00024028120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANNE ALMEIDA MELO RIBEIRO MENDONÇA em face de decisão que recebeu a sua apelação somente no efeito devolutivo.

Conforme informação obtida no Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o MM. Juiz *a quo* proferiu o despacho de item n. 136 *"Item "b.4" da sentença de fls. 307/317: Haja vista que, pelo teor do documento de fls. 362/363, a passagem aérea foi comprada pelo genitor da menor, sem que houvesse o adiantamento de despesas pela União, aprovo o planejamento de viagem (fl. 362/63). Expeça-se mandado de busca e apreensão. 2. Com relação ao item "b.6" de fl. 317, expeça-se autorização de embarque da menor Valentina Blin, não sendo necessária a autorização da mãe para tanto. 3. Quanto ao item "3" de fl. 359, aguarde-se o cumprimento do acima determinado. 4. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e se intime a Defensoria Pública da União. Ato ordinatório em 09/10/2015." "Em decorrência dos autos foram remetidos ao TRF - 3ª Região para processar e julgar recurso"*.

Compulsando os autos, verifico que o presente agravo de instrumento objetiva que *"a União se abstenha de compra a passagem para a menor"* e que seja atribuído *"efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela ora agravante nos autos da ação n. 0002402-81.2013.403.6110 - 1ª Vara Federal de Sorocaba, de forma a impedir que a sentença produza seus efeitos imediatos, bem como determinando-se a manutenção da menor com sua genitora, com a comunicação imediata às autoridades policiais, inclusive a autoridade aeroportuária brasileira e consular francesa, até julgamento definitivo deste agravo"*.

Da leitura do exposto, conclui-se que, pelo decurso dos atos praticados logo em seguida à sentença, o pedido de atribuição de efeito

suspensivo à apelação perdeu o objeto, pois a passagem foi comprada e, depois, a menor foi embarcada no voo com destino à França. Ressalto, no entanto, que as alegações de mérito deverão ser examinadas por ocasião do exame da apelação da autora. Consigno, ainda, que os autos foram remetidos pela Justiça Federal de Sorocaba no dia 01/02/2016 e que até o presente momento não chegou a este Relator.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023006-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : PACTOON INSTALACOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : SP238953 BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051954320154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pactoon Instalações Elétricas LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar com o objetivo de compelir a autoridade impetrada à análise dos pedidos administrativos de restituição de créditos tributários apresentados.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que os pedidos de restituição formulados em 12/09/2014 sequer foram distribuídos para o auditor responsável para sua instrução e análise, violando o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, que prevê o prazo máximo de 360 dias para que seja proferida decisão administrativa.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 108/109 o efeito suspensivo foi deferido. Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 112/115).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pactoon Instalações Elétricas Ltda. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando compelir a autoridade impetrada à análise dos pedidos administrativos de restituição de créditos tributários apresentados.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que os pedidos de restituição formulados em 12 de setembro de 2014 sequer foram distribuídos para o auditor responsável pela sua instrução e análise, violando o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, que prevê o prazo máximo de 360 dias para que seja proferida decisão administrativa.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, o Relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão".

No caso em tela, ao menos numa primeira análise, encontram-se presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo.

Com efeito, no que concerne ao prazo para análise dos pedidos administrativos a ser observado pela Administração Tributária Federal, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp nº 1.138.206/RS), firmou o entendimento da obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado a partir do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, nos termos do disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07.

Transcrevo, abaixo, a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99.

IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA

LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª. Seção, REsp 1.138.206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.08.2010, DJe em 01.09.2010).

In casu, verifica-se que os pedidos de restituição foram protocolados em 12/09/2014, de modo que decorreu prazo superior a 360 dias sem apreciação pela Administração.

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbra-se fundado receio de dano de difícil reparação, uma vez que a manutenção da decisão agravada conduzirá ao comprometimento da regular atividade empresarial da impetrante, tendo em vista que os processos administrativos referem-se a direitos creditórios imprescindíveis à manutenção da empresa.

Diante da fundamentação exposta, concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, a fim de que a impetrada providencie a imediata apreciação dos pedidos administrativos formulados.

Intime-se a agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC."

Quanto ao argumento da parte agravada, no sentido de que o presente recurso não merece ser conhecido, uma vez que a agravante não se desincumbiu de instruir o recurso com peça necessária à apreciação da lide, no caso, as informações da autoridade administrativa, não lhe assiste razão.

No caso em tela, a decisão agravada foi publicada em 28/09/2015 (fl.100) e a interposição do presente recurso, deu-se em 02/10/2015 (fl.02), ou seja, antes do transcurso do prazo de 10 (dez) dias deferido à impetrada para juntada de suas informações.

Portanto, não há que se falar em não conhecimento do recurso.

Assim sendo, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024095-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NATALIA PADILHA NISTERAC LOPES
ADVOGADO : SP153774 ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00010659620154036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Natalia Padilha Nisterac Lopes contra decisão que indeferiu seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação movida em face da União.

Em suas razões, a parte agravante insurge-se contra a vedação constante no Edital nº16, de 30 de setembro de 2015, de convocação para concurso de remoção de ocupantes de cargo de Analista e Técnico do Ministério Público da União, no sentido de limitar a participação no certame aos servidores que já completaram 3 (três) anos de exercício no cargo.

Aduz a agravante, em síntese, que a regra presente no art. 28, § 1º da Lei nº 11.415/2006, na qual está prevista a referida limitação, viola direito fundamental à isonomia e fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que regem a Administração Pública, eis que acaba por viabilizar a lotação de eventuais futuros servidores em detrimento daqueles que já estão empossados, apenas porque esses ainda não teriam completado o tempo de 3(três) anos de efetivo exercício no cargo.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento ao recurso.

Às fls. 64/66 o efeito suspensivo foi deferido. E, intimada, a parte agravada apresentou agravo regimental (fls. 72/83) e contraminuta (fls. 84/92).

Por oportuno, acostou a União aos autos os documentos de fls. 93/105 nos quais afirma a inviabilidade de dar cumprimento a liminar, uma vez que por ocasião de seu deferimento o concurso de remoção inaugurado pelo Edital SG/MPU nº 16, de 30/09/2015 já se encontrava encerrado e devidamente publicado o resultado respectivo no DOU de 20/10/2015.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de antecipação de tutela, restou assentado:

"Em uma análise perfunctória do recurso, permitida nessa fase processual de cognição sumária, nota-se que assiste razão à agravante.

Com efeito, o seu objetivo é a participação no concurso de remoção de técnicos e analistas do Ministério Público da União, disponibilizado pelo Edital nº 16/2015, a despeito de não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, previsto no artigo 28, parágrafo 1º, da Lei nº 11.415/2006 in verbis:

Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:

I - concurso de remoção a ser realizado anualmente entre os Servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a concurso público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do Ministério Público da União, descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;

II - permuta, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.

§ 1º O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, só podendo ser removido nesse período no interesse da administração.

§ 2º O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (g.n).

Na hipótese, verifica-se que a agravante, tendo sido aprovada no 7º Concurso Público para Provimento de cargos para as carreiras de analista de técnico do Ministério Público da União, foi nomeada e ingressou nos quadros da instituição há menos de 3 (três) anos.

Em princípio, tais fatos, de fato, obstariam a participação da agravante no concurso de remoção supramencionado.

Todavia, considerando (i) que as nomeações de servidores em decorrência do mesmo 7º Concurso Público para Servidores do

Ministério Público da União (Edital MPU n.º 01 de 20 de março de 2013) ainda estão em andamento e (ii) a possibilidade de que esses novos servidores, recém-empossados, venham a ocupar lotações não só mais vantajosas, como almejadas pela agravante, eslumbra-se a possível violação do critério da antiguidade, além do princípio da razoabilidade que deve nortear a distribuição das lotações.

Com efeito, aos servidores mais antigos deve ser garantida a possibilidade de concorrer aos locais em que haja vagas, antes que seja feita a nomeação dos novos servidores, em respeito ao critério da antiguidade, que inclusive justifica os concursos prévios de remoção. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. REMOÇÃO. LEI N. 11.415, DE 15.12.06.

1. Dispõe o art. 28, II, § 1º, da Lei n. 11.415/06, que o servidor em provimento inicial de cargo na carreira, que pretenda remoção para unidade administrativa diversa da que foi lotado, somente poderá participar do concurso depois de ter permanecido na lotação inicial por três anos. Entretanto, há casos em que a vaga requerida poderá ser preenchida por servidor recém nomeado, o que favoreceria a este em detrimento de um outro mais antigo, de maneira que a antiguidade não restaria observada. Em tais casos, deve ser conferida aos servidores mais antigos a possibilidade de concorrer aos locais onde haja vagas, antes que seja feita a nomeação dos servidores recém aprovados (TRF da 3ª Região, AI 00236336420134030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 03.12.13; AI 00335987120104030000, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 11.05.11).

2. Consta na decisão agravada, que existem novos servidores aprovados no 7º Concurso para provimento dos cargos de Técnico Administrativo e Analista Processual, nos termos do Edital MPU n. 11, de 18.07.13. Portanto, ante a possibilidade da nomeação de novos servidores ao invés daqueles já lotados, há verossimilhança nas alegações do autor, a justificar a antecipação da tutela.

3. Agravo de instrumento da União não provido, prejudicado o regimental.

(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 00027038820144030000, REL. DES. FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª TURMA, e-DJF3 JUDICIAL 1 02/06/2014).

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PARTICIPAÇÃO NO CONCURSO DE REMOÇÃO. PERMISSÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Lei nº 11.415/06, artigo 28, § 1º impõe a permanência de no mínimo 3 anos na unidade administrativa em que foi provido inicialmente o cargo do servidor. Criando a exceção quando houver interesse da administração.

- Embora o servidor não tenha completado o tempo mínimo exigido, verificou-se que a administração ofertou novas vagas na mesma localidade de escolha do servidor já em exercício aos servidores que seriam empossados pelo concurso em andamento.

- Afigura-se neste caso o interesse da administração no preenchimento das vagas existentes ou que vierem a existir na localidade de São Paulo. Porquanto a natureza do interesse que tem a administração em preencher a vaga com servidor recém empossado é a mesma que teria em preencher a vaga com servidor oriundo de outra localidade, sendo possível deste modo, sua remoção, já que a situação fática se inseriu na proposta final do § 1º do artigo 28 da Lei nº 11.415/06.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. Processo n.º 2013.03.00.013685-1ª Turma, Rel. des. Federal José Lunardelli, j. 20/08/2013).

Nesse sentido, ainda, a r. decisão interlocutória proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Cotrim Guimarães no agravo de instrumento n. 2015.03.00.013591-5/SP, disponibilizada no DJe em 26/06/2015.

Assim, entendendo demonstrada a verossimilhança das alegações da agravante, bem como a existência de periculum in mora, haja vista a existência de concursos de remoção em curso e a possibilidade de nomeação de novos servidores.

Diante do exposto, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal pretendida para permitir a participação da agravante no concurso de remoção previsto no Edital SG/MPU n. 16/2015.**"

Com relação à informação trazida pela parte agravada no sentido de que o encerramento do concurso de remoção previsto no Edital SG/MPU nº16/2015 inviabiliza o cumprimento da liminar, não lhe assiste razão.

Como observado, a própria decisão que deferiu a antecipação da tutela, acima colacionada, ressaltou a existência de outros concursos de remoção em curso que irão ocorrer no futuro, situação inclusive admitida pela parte agravada nas informações de fls. 93/94, na qual noticiou a publicação do Edital nº 20, de 20/11/2015 que inaugurou novo concurso de remoção de servidores.

Ademais, no caso em análise, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a antecipação da tutela pretendida a fim de permitir a participação da agravante no concurso de remoção mencionado como nos subsequentes com a mesma finalidade.

Prejudicado o agravo regimental de fls. 72/83.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2015.03.00.024182-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MUITOFACIL ARRECADACAO E RECEBIMENTO LTDA
ADVOGADO : PB012780 ANDREA COSTA DO AMARAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109393320124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, junte a agravante cópia reprográfica legível da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

2015.03.00.025236-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
AGRAVADO(A) : NILZA RAMOS RORIZ
ADVOGADO : MS011980 RENATA GONCALVES PIMENTEL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081812220144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos de ação ordinária de responsabilidade obrigacional, indeferiu o ingresso da CEF e da União no polo passivo da lide e, consequentemente, declarou a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento da demanda, com determinação de devolução dos autos à Justiça Estadual.

Requer a agravante, em síntese, a reforma da decisão, para que seja admitida na lide, na qualidade de substituta processual ou assistente da seguradora ré, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS -Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, "in verbis":

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações

envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Consoante referido julgado, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

In casu, o contrato de mútuo foi assinado em 31/08/1980 (noticiado à fl. 76), o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Destarte, acertada a decisão de primeiro grau, ao consignar que, no caso dos autos, o contrato foi firmado fora do período compreendido entre 02/12/1988 e 29/12/2009, motivo pelo qual determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual de origem.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025325-30.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025325-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO
AGRAVADO(A) : NILZA RAMOS RORIZ
ADVOGADO : MS011980 RENATA GONCALVES PIMENTEL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081812220144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra decisão proferida no Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, pela qual, em autos de ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, excluiu a CEF e a União Federal do pólo passivo da lide e, conseqüentemente, declarou a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento da demanda, determinando a remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande.

Requer a agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada, para que se acolha o pedido de reconhecimento da competência da justiça federal para o processamento da demanda.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, "in verbis":

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Consoante referido julgado, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

In casu, o contrato de mútuo foi assinado em 31.08.1980 (fls. 24), o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Destarte, acertada a decisão de primeiro grau, ora agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026739-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026739-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: NOVAURORA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	: SP197208 VINÍCIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro(a)
PARTE RÉ	: SCALON E CIA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00050003120154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos dos embargos de terceiro de n. 0005000-31.2015.4.03.6112, indeferiu a pretendida liminar de desconstituição da busca em apreensão de veículo.

Conforme e-mail recebido da 3ª. Vara Cível da Justiça Federal de Presidente Prudente que informou que a embargante foi incluída no polo passivo daquela ação e que já apresentou contestação; verifico, também, que já foi proferida sentença nos autos de origem (nos embargos de terceiro), motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026865-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSEMAR SILVA SOUTO e outro(a)
: ROSILENE DE SOUZA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP347852 GISLENE CHRISTINA LUZ GUILHERME DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00180211320154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSEMAR SILVA SOUTO e outro(a) contra decisão que, em ação cautelar ajuizada por em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão dos leilões referentes ao imóvel dos autores, utilizando o saldo de FGTS da conta de Josemar para pagamento das parcelas vencidas do contrato de financiamento firmado com a ré, indeferiu o pedido de liminar.

Aduz a parte agravante, em suma, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, regulada pelo Decreto 70/66, e que, ademais não foram devidamente notificados do leilão já realizado referente ao imóvel objeto da execução, podendo ser utilizado o saldo de sua conta do FGTS para pagamento das parcelas vencidas.

E o relatório. Decido.

A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, pois compatível com o devido processo legal, contraditório ou inafastabilidade da jurisdição na medida em que passível de controle judicial eventual ilegalidade no procedimento:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 513546 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-06 PP-01174)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98). 2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade. (RE 408224 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 03/08/2007, DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00033 EMENT VOL-02287-04 PP-00818)

Não sendo ilegal a execução extrajudicial, os arts. 31 e 32, do Decreto-Lei 70/66, estabelecem

"Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos:

(...)

§ 1º Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

§ 2º Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Art 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

§ 1º (...)

Pois bem. Na interpretação dos dispositivos extrai-se que havendo necessidade da notificação pessoal antes de uma execução extrajudicial, não se estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

De outra parte, não vislumbro irregularidade processual na utilização do FGTS para quitação de prestações vencidas, não sendo razoável o prosseguimento da execução.

A Lei nº 8.036/90, no art. 20, inc. V, bem como seu regulamento, Decreto nº 99.680/90, no art. 35, V, dispõem sobre a possibilidade de utilização do FGTS para se amortizar valores referentes a parcelas de financiamento habitacional concedido sob a égide do SFH.

Acontece que, tendo em vista a finalidade social do FGTS, a jurisprudência tem permitido o saque para pagamento de prestações de financiamento para aquisição de casa própria, ainda que a margem do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive, para prestações que estejam em atraso, desde que preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90.

Ainda, a proibição de concessão de medidas de urgência que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90, esbarra no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada a urgência da medida como no caso em tela, no qual apontam os autos a necessidade da medida, em razão do precário estado de saúde de Josemar, sem recursos para pagamento das prestações em atraso.

Nesse sentido, o entendimento do STJ e desta Corte. A respeito do tema, cito os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC.

2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.

3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

Precedentes da Seção de Direito Público.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido.

(REsp 1004478/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA.

1. A Lei nº 8.036/90, art. 20, inciso V, autoriza o saque dos depósitos de FGTS, pelo devedor inadimplente, para pagamento das prestações do sistema financeiro de habitação, não fazendo distinção entre prestações vencidas e vincendas, mas impondo tão-somente que sejam atendidas as exigências do citado dispositivo legal, no tocante à vinculação do mutuário ao FGTS há pelo menos três anos; ao limite de desbloqueio de, no mínimo, 12 (doze) prestações mensais; e ao abatimento máximo de 80% (oitenta por cento) do montante da prestação.

2. O rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, devendo tal legislação ser interpretada de modo sistemático, tendo em vista o alcance social da norma que é proporcionar a melhoria das condições sociais do trabalhador (REsp 716.183/RS, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 02.05.2005; REsp 707.137/PR, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 18.04.2005; REsp 664.427/RN, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 22.11.2004).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 785.727/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 278)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE MORADIA.

FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90.

VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Ação de mutuários do SFH contra a CEF para obter liberação do saldo do FGTS para pagamento do débito remanescente relativo a mútuo para aquisição de materiais de construção. Sentença que admite a liberação dos depósitos, determinando o pagamento dos valores cobertos pelo seguro contratado. Acórdão que mantém aos termos em que se fundamentou a decisão singular. Recurso especial que alega violação do art. 20, VI da Lei nº 8.036/90 por aplicação retroativa da circular 295/2003 e

divergência jurisprudencial.

2. *A interpretação do art. 20 da Lei nº 8.036/90 deve ser extensiva, de modo a alcançar uma das diversas finalidades sociais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Incabível a pretensão de incidência de resolução que, ao invés de atender aos fins sociais da norma, restringe direitos onde nem mesmo a lei o faz.*

3. *Viável a utilização do saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a quitação de débito decorrente de financiamento imobiliário (aquisição de materiais de construção para concluir a moradia onde residem os mutuários), ainda que o mutuário se encontre em situação de inadimplimento, pois além de solucionar o problema habitacional do trabalhador, se coaduna com a finalidade social do referido Fundo.*

4. *Dissídio pretoriano não demonstrado. Acórdão paradigma da divergência que se alinha com o entendimento manifestado pelo acórdão recorrido.*

5. *Violação ao art. 20 da Lei nº 8.036/90 não-configurada.*

6. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 716.183/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 237) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal consequência, na medida em que decorre da lei.

- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.

- Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0042352-12.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/11/2005, DJU DATA:17/01/2006)

Isto posto, concedo a antecipação da tutela recursal, para, preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90, não havendo qualquer empecilho, autorizar a movimentação do FGTS da conta de Josemar para quitação das parcelas em atraso do contrato de financiamento firmado com a parte agravante, ficando a ré impedida de prosseguir na execução até final desta ação e do processo principal a ser ajuizado. Comunique-se

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026932-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : REAL LOCADORA DE AUTO VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138887520124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada REAL LOCADORA DE AUTO VEICULOS LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão através da qual foi limitada a responsabilidade do sócio ao incluí-lo no polo passivo da demanda, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas o sócio JARBAS JOSÉ DOS SANTOS.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, pessoalmente, no endereço de fl. 46, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027909-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027909-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: SUPERMERCADO J A SILVA LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro(a)
REPRESENTANTE	: VINICIUS DE MORAES SILVA e outro(a)
	: JOSE SOARES DA SILVA
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00087363620154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO J A SILVA LTDA - EPP, JOSÉ SOARES DA SILVA E VINÍCIUS DE MORAES SILVA, contra decisão que, em ação de embargos à execução, deferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita apenas para as pessoas físicas e deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução opostos. Sustentam os agravantes, em síntese, que fazem jus ao benefício da justiça gratuita e que deve ser concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução, devendo ser reformada a decisão recorrida.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, no que tange ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a insuficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTU SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA- INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois agratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, não conheço do pedido de benefício da justiça gratuita para as pessoas físicas, pois não foram sucumbentes em relação a este pedido; observo, ainda, que postula o benefício uma pessoa jurídica, SUPERMERCADO J A SILVA LTDA - EPP.

Nesse diapasão, anoto que a mesma não colacionou aos autos documentação hábil a demonstrar insuficiência de recursos que justifique a concessão da assistência judiciária gratuita.

Destarte, não se desincumbindo a parte agravante (pessoa jurídica) do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, deve ser mantido o indeferimento da gratuidade judicial.

Por fim, quanto ao pleito pela suspensão da execução, com acerto decidiu o juízo *a quo* negá-lo, já que não garantida a execução. Com efeito, o § 1º do art. 739-A do CPC é límpido ao estabelecer os requisitos para se atribuir efeito suspensivo aos embargos:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

No caso concreto, em que pesem os argumentos do agravante, não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado, e nem que o prosseguimento da execução possa causar à executada grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010).

Ademais, ainda verifico que os agravantes não garantiram a execução, daí por que inviável a atribuição do efeito desejado.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. APELAÇÃO DA EXEQUENTE. EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO. 1.A agravada (CEF) ajuizou execução fundada em título extrajudicial (fls.122/124) para a cobrança de valores relativos a contrato de empréstimo/financiamento. A agravante opôs então embargos à execução (fls.16/51), os quais foram julgados procedentes (fls.98/99), tendo sido, ainda, deferido o pedido de suspensão da execução até o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 739-A, §1º do CPC (fl.99 vº). Contudo, ao receber a apelação interposta pela CEF, o r. juízo atribuiu a esta os efeitos legais, isto é, os efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520, caput, do CPC, já que a hipótese não se enquadra nas exceções previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal. 2. Da análise do caput do artigo 739-A do CPC, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 3. Verifica-se dos autos que não houve penhora (vide fl.169), de modo que a execução não foi suficientemente garantida. Ausente, pois, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º do artigo 739-A do Código de Processo Civil. 4- Agravo a que se nega provimento. (AI 00274906020094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2009 PÁGINA: 222 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028030-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : E A B FAIOCK COM/ DE PAES -EPP e outros(as)
: EDMEA APARECIDA BIROCCHI FAIOCK
: CARMEN LUCIA RODRIGUES
: SYLVIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP139300 LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095917220154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

embargos à execução, deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução opostos.

Sustentam os agravantes, em síntese, que deve ser concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução, devendo ser reformada a decisão recorrida.

É o breve relatório. Decido.

Com acerto decidiu o juízo *a quo* negá-lo, já que não garantida a execução.

Com efeito, o § 1º do art. 739-A do CPC é límpido ao estabelecer os requisitos para se atribuir efeito suspensivo aos embargos:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

No caso concreto, em que pesem os argumentos do agravante, não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado, e nem que o prosseguimento da execução possa causar à executada grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010).

Ademais, ainda verifico que os agravantes não garantiram a execução, daí por que inviável a atribuição do efeito desejado.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. APELAÇÃO DA EXEQUENTE. EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO. 1.A agravada (CEF) ajuizou execução fundada em título extrajudicial (fls.122/124) para a cobrança de valores relativos a contrato de empréstimo/financiamento. A agravante opôs então embargos à execução (fls.16/51), os quais foram julgados procedentes (fls.98/99), tendo sido, ainda, deferido o pedido de suspensão da execução até o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 739-A, §1º do CPC (fl.99 vº). Contudo, ao receber a apelação interposta pela CEF, o r. juízo atribuiu a esta os efeitos legais, isto é, os efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520, caput, do CPC, já que a hipótese não se enquadra nas exceções previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal. 2. Da análise do caput do artigo 739-A do CPC, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 3. Verifica-se dos autos que não hou ve penhora (vide fl.169), de modo que a execução não foi suficientemente garantida. Ausente, pois, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil. 4- Agravo a que se nega provimento. (AI 00274906020094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e- DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2009 PÁGINA: 222 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028153-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028153-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A
ADVOGADO : SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236818520154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança n. 0023681-85.2015.40.36100, indeferiu a pretendida liminar de que a impetrada se abstinhasse de efetuar o lançamento para a cobrança judicial dos valores apontados de FGTS.

Conforme e-mail recebido da 21ª. Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028223-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : LKM INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095973220124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, ajuizada em face da empresa LKM INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS S/C LTDA, indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da ação, porque os documentos acostados aos autos não comprovam que possuía poderes de gerência na empresa executada na época da dissolução irregular.

Sustenta a parte agravante, em suma, a existência de prova da administração da empresa pelo sócio à época encerramento irregular das atividades da empresa.

É o relatório. Decido.

Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de

direitos e obrigações.

Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Anoto que, antes, com fulcro no art. 13 da Lei nº 8.620/93, era possível a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Contudo, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. E, não modulados seus efeitos, presume-se a inconstitucionalidade "ex tunc".

Pois bem Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento sumulado pelo STJ:

"Sumula 435, STJ. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"

Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MALA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte. 5. Apelação provida.(AC 00169363819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:10/02/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, sem prejuízo de o interessado exercer a ampla defesa pela via de embargos à execução ou por simples petição nos autos da execução, pela via da exceção de pré-executividade, nos casos em que as alegações não dependam de dilação probatória. É a orientação do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT",

DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERÁ SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO

(ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).

- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)

Também, tratando-se de hipótese de dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Portanto, ajuizada a execução fiscal, interrompida a prescrição pela citação (art. 174, I, do CTN, na redação original) ou, atualmente, pelo despacho que ordenou o ato, caso o processo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos, não cabe o redirecionamento para a pessoa do sócio, pela ocorrência da prescrição intercorrente. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de

declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.

(REsp 1100777/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009)

Contudo, não basta o transcurso do quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

Na hipótese em tela, a documentação dos autos (fls. 35, 48 e 49/50) aponta no sentido de que o sócio indicado administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato impositivo e da dissolução irregular e, desse modo, merece ser incluído no feito para responder pelo crédito tributário constituído, objeto da execução.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, devendo o sócio indicado pela ora agravante ser incluído na execução fiscal. Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028433-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028433-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MAURICIO LUIZ FERNANDES
ADVOGADO	: SP282232 RENE SEITI MAEKAWA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: ART DEVILLE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00057064220144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURÍCIO LUIZ FERNANDES, contra decisão que, em ação de embargos à execução fiscal processada perante Juízo Federal, julgou a sua apelação deserta.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser dispensado do recolhimento das custas judiciais, uma vez que requereu a concessão do benefício da justiça gratuita nos embargos à execução, devendo ser reformada a decisão recorrida.

É o breve relatório. Decido.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1170/2455

Cuida-se de agravo de instrumento que pleiteia a reforma da decisão que deixou de receber a apelação do autor por deserção, ou seja, "ausência no recolhimento do porte de remessa e retorno".

O MM. Juiz proferiu as seguintes decisões nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por MAURÍCIO LUIZ FERNANDES contra sentença de fls. 59 e verso, sob a alegação de que há omissão no provimento jurisdicional em questão. Eis a síntese do necessário. Passo a decidir. Conheço dos embargos, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade. Contudo, quanto ao mérito, a rejeição é medida de rigor. Os embargos à execução deixaram de ser conhecidos em razão de sua intempestividade. Portanto, não há que se falar em análise do pedido de justiça gratuita. Além disso, o rito escolhido está isento do pagamento de custas e que reforça a rejeição destes embargos de declaração. Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração opostos por MAURÍCIO LUIZ FERNANDES e, quanto ao mérito, rejeito-os. Decorrido o prazo recursal "in albis", certifique-se o trânsito em julgado após as anotações e comunicações de estilo. Publique-se, Registre-se e Intime-se." - negritei.

Deserto o recurso de apelação do embargante, tendo em vista a ausência no recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos do Art. 511 do CPC c/c Art.14, II, da Lei 9.289/96. Nesse sentido: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. PREPARO. É dever da parte recorrente, no prazo de cinco dias, contados do protocolo do recurso de apelação, comprovar o pagamento da outra metade das custas e do valor relativo ao porte de remessa e de retorno. A intimação para que se comprove o preparo, neste incluído o valor correspondente ao porte de remessa e de retorno, prevista no 2º do art. 511 do CPC, só tem lugar quando o valor pago for insuficiente, e não no caso de ausência de qualquer pagamento a tal título. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016833-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014)

Dispõe a Lei n. 9.289/96, no art. 7º., que "A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas".

De toda sorte, a Resolução 278, de 16 de maio de 2007, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, isentou do pagamento de custas os embargos à execução, distribuídos por dependência, não estando sujeitos ao pagamento das custas iniciais e de apelação."

Todavia, tal isenção não alcança a quantia paga a título de porte de remessa e retorno na apelação, conforme há previsão para a cobrança na Resolução nº 134/2010 CJP, Cap. 1, itens 1.3.3, 1.5.1 e 1.7.3. Nesse sentido, tem se manifestado essa 2ª. Turma:

"Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Associação dos Olivetanos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A r. sentença, fls. 138/141, deixou de apreciar os pedidos de exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal e de declaração de inexistência de vínculo jurídico tributário, em face da imunidade de que trata o § 7º do art. 195, CF, reportando-se, quanto ao primeiro, à ilegitimidade ativa da autora (art. 6º, CPC), reconhecendo, em relação ao segundo, a litispendência para com a Ação Ordinária n.º 0017971-90.1992.403.6100. Firmou, no mais, não ter a embargante comprovado o aludido pagamento das contribuições relativas a empregados, empregados domésticos e avulsos, bem como a exigibilidade das contribuições dirigidas a terceiros (Sistema "S").

Apela o particular a fls. 143/166, suscitando, preliminarmente, a nulidade do título executivo, dada a suspensão da exigibilidade de parcela do débito nele consubstanciado, conforme decisão proferida nos autos da Ação n.º 0017971-90.1992.403.6100, afirmando, porém, não haver falar em litispendência entre os feitos. Se menos, requer seja determinado o desmembramento da CDA, para que não mais se perquiram as contribuições discutidas na encetada ação. Defende, pelo mesmo motivo, a necessidade de suspensão da execução fiscal. Em outro flanco, sustenta a irresponsabilidade tributária de seus sócios, ao sustento de que o Sr. Pedro Policarpo já é falecido e o Sr. José Reinaldo não praticou qualquer ato que justifique sua inclusão no polo passivo, ressaltando, ademais, a revogação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, e a inaplicabilidade do art. 135, CTN. Assevera gozar da imunidade amíuude invocada. Argumenta, por fim, não ser sujeito passivo das contribuições destinadas a terceiros (Sistema "S"), vez que sua atividade não guarda qualquer relação com ditas exações. Novamente, afirma que a imunidade tributária também alcança estas contribuições.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 173/176, onde suscitada, preliminarmente, a deserção do apelo interposto, ante o não recolhimento do porte de remessa e retorno.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório.

Pressuposto recursal objetivo de admissibilidade o foco atinente ao artigo 511, CPC, a tanto se desce.

Ausente de fato comprovação do recolhimento por remessa e retorno do apelo, consoante se observa a partir da interposição deste, fls. 143, nos termos do que adiante firmado, são estabelecidos até cinco dias para a parte apelante comprovar o recolhimento já antes efetuado ou que ora realize, ambas a situações admissíveis, aqui se estando evidentemente em âmbito de admissibilidade recursal, como já ao início destacado.

Com efeito, inconfundível a isenção aos embargos de devedor, nos termos do art. 7º, Lei 9.289/96, em sede de custas, com o porte de remessa e retorno do interposto apelo, art. 511, CPC, do qual não livrada a parte recorrente, como assim o consagra esta E. Corte, assiste parcial razão ao provocado debate, então, unicamente no rumo da salutar oportunidade a que se prove a realização de recolhimento a respeito, nos moldes antes aqui fincados, como em coerência o consagrando o E. STJ e por esta C. Corte Regional, ora trazidos a contexto:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESERÇÃO DE APELAÇÃO - PREPARO - CPC, ART. 511 - INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO - REGULARIDADE - DESERÇÃO AFASTADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - IMPERTINÊNCIA COM O OBJETO DA EXECUÇÃO - LEGITIMIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - SENTENÇA ANULADA EM PARTE, QUANTO A MATÉRIA

QUE NÃO É OBJETO DA EXECUÇÃO - APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA.

I - Tratando-se de recurso interposto após a alteração do Código de Processo Civil promovida pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994, o preparo, inclusive porte de remessa e retorno, passou a ser exigido no mesmo prazo do recurso, sob pena de deserção, cabendo, porém, a intimação da parte para complementar o valor do preparo que tenha sido feito em valor insuficiente, também sob pena de deserção - art. 511, caput e § 2º. II - No caso dos autos, verifico que a embargante não efetuou qualquer recolhimento a título de preparo da sua apelação, mas na Justiça Federal aplica-se a regra da dispensa de custas nos embargos à execução (Lei nº 9.289/96, art. 7º), o que não abrange, porém, o porte de remessa e retorno dos autos, valor que deve ser considerado como integrante do preparo, mas não se confundindo com as custas processuais, daí porque a ausência de recolhimento do porte de remessa e retorno justifica a aplicação da regra de intimação da parte para proceder ao seu recolhimento, no prazo de 5 dias, sob pena de deserção. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

(...)

(AC 00038210520004036107, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2009 PÁGINA: 222 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - DESERÇÃO - NÃO-RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO.

1. A teor do disposto no art. 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção. Com efeito, o recolhimento deve ser efetuado no curso do prazo para interposição do recurso.

2. A Lei nº 9.289/96, ao tratar das custas devidas à União na Justiça Federal, dispõe em seu artigo 7º que os embargos à execução não estão sujeitos ao pagamento de custas. Neste sentido, permanece a isenção de custas no caso de apelação interposta contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução. Todavia, o valor das custas de preparo não se confunde com o valor destinado ao porte de remessa e retorno dos autos. Estes se destinam ao pagamento pelo custo relacionado à remessa dos autos do Juízo a quo ao Juízo ad quem. Desse modo, o valor destinado ao porte de remessa e retorno dos autos não está incluído na isenção legal prevista para o valor do preparo, não se aplicando as disposições contidas no § 2º do artigo 511 do Código de Processo Civil. (AI 2007.03.00.081345-3, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, DJF3 05/12/2008, p. 787, V.U.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO. FALTA DE PREPARO. AFASTAMENTO. ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF.

I - A orientação jurisprudencial mais recente da Turma é no sentido de que o porte de remessa e retorno integra o preparo do recurso, de sorte que o seu não recolhimento não autoriza de logo a aplicação da pena de deserção, constituindo mera hipótese de insuficiência, que pode ser suprida a posteriori, como na espécie ocorreu. (REsp nº 585.537/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 12.09.2005).

(...)

(Agravo Regimental no Resp 1064383, 1ª Turma STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008, v.u.)

Ou seja, mister se faz corretamente exigir dito estipêndio exatamente junto ao autor da apelação, cujo transporte claramente a não se admitir onere ao Judiciário, presente lei a o impor e ausente, como visto, texto específico que dispensasse o originário embargante de tal tarefa.

Todavia, não se põe de pronto a desejada deserção, recomendando o superior dogma da ampla defesa oportunidade ao apelante. Ante o exposto, providencie a parte apelante comprovação de recolhimento de remessa e retorno do apelo, como ora estabelecido."

(Proc. 2010.61.82.044333-0 - Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - DJ 11.12.2013)

No caso dos autos, a parte embargante à fl. 23 dos embargos à execução requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, "por se tratar o autor de pessoa pobre nos termos da Lei" (Lei n. 1060/1950).

Logo, o exame da concessão do benefício de justiça gratuita deveria ser apreciado, não sendo legítima a recusa na sua apreciação para depois servir para que não seja recebida a sua apelação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento**, para anular a decisão agravada (que julgou deserta a apelação) e determinar que seja apreciado o pedido de justiça gratuita.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028813-90.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : SP135618 FRANCINE MARTINS LATORRE
AGRAVADO(A) : AMERICO ANTONIO HONORIO
ADVOGADO : PR035834 NILMA DA SILVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008899320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE contra decisão que determinou a imediata liberação dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD em conta do executado no Banco Itaú Unibanco, porque oriundo de recebimento de seus proventos de aposentadoria, bem como o valor de R\$ 80,30 no Banco do Brasil, porquanto ínfima frente à execução.

Sustenta a parte agravante, em suma, a nulidade da decisão, porque não teve oportunidade de se manifestar acerca dos documentos juntados aos autos pelo executado, nos termos do art. 398, do CPC. Não sendo esse entendimento, aduz que não foi comprovado que o valor percebido é integralmente necessário à satisfação das necessidades básicas do executado, além do fato de ter concordado com o desconto em folha de pagamento no contrato de mútuo firmado com a exequente, o que autoriza outras formas de cobrança pela FHE. Requer a reforma da decisão agravada ou que o bloqueio seja fixado no percentual de 30% dos valores recebidos.

E o relatório. Decido.

De início, disponibilizada a decisão agravada na data de 19/11/2015 (quinta-feira), um dia antes do feriado do dia 20 de dezembro, considera-se que a publicação e levada a efeito no 1º dia útil seguinte à disponibilização, ou seja, dia 23/11/2015 (segunda-feira).

Assim, iniciado o prazo recursal dia 24/11/2015, está tempestivo o recurso interposto em 03/12/2015, dentro do decênio legal.

Além disso, sendo objeto da execução contrato de financiamento de material de construção, celebrado entre a Fundação Habitacional do Exército - FHE e o exequente, vinculado às suas finalidades essenciais, a FHE goza de isenção das custas processuais, conforme previsão do art. 31, da Lei nº 6.855/80. Cito o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO. EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO DO ARTIGO 31 DA LEI 6855/80.

1. Não estando ainda a parte contrária representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

2. Tratando-se o contrato de empréstimo simples aos Militares e Pensionistas das Forças Armadas, Servidores Civis do Exército, da Marinha, da Aeronáutica e do Ministério da Defesa, Beneficiários da Previ, Funcionários do Banco do Brasil e da FHE/POUPEX, não participantes do Fundo de Apoio à Moradia, é de se concluir que o empréstimo refere-se a uma das atividades da Fundação, fazendo jus, dessa forma, à isenção de custas prevista no artigo 31 da Lei nº 6855/80.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00100854020114030000, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Passo a análise do recurso.

De início, tratando-se de bem absolutamente impenhorável, não resta configurada a nulidade apontada, podendo a medida ser revista a qualquer tempo, não se retirando a faculdade de a parte exequente renovar o pedido, desde que cumpridos os requisitos do art. 655-A, do CPC.

Pois bem. O objeto do recurso limita-se ao bloqueio, pelo sistema BACENJUD, dos proventos de aposentadoria da parte agravada.

Prevê o art. 649, do CPC:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo;

(...)"

Pela leitura do dispositivo legal, tem-se que não há qualquer exceção referente ao *quantum* recebido, sendo despicienda a comprovação de que o valor recebido é imprescindível para a sobrevivência da parte executada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIO E DE QUANTIAS RECEBIDAS POR LIBERALIDADE DE TERCEIROS. DICÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O presente agravo de instrumento versa sobre a impossibilidade de penhora de ativos financeiros encontrados na conta bancária existente em nome da executada, ora agravante, vez que decorrente do recebimento de salário essencial à sua sobrevivência.

II. A teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de proventos de salário e as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência da executada.

III. In casu, comprovado nos autos, mediante a análise do extrato da conta corrente da agravante, que as verbas decorrentes do salário são ali depositadas, é de se determinar o desbloqueio do valor total constrito.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00029763320154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029162-93.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029162-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : MS005871 RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CARLOS FLORES e outros(as)
ADVOGADO : MS012779 JEAN CARLOS DE ANDRADE CARNEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : HERCILIA ALVES DE OLIVEIRA
: JOANA D ARC DA SILVA DANTAS
: JOSE REINALDO DE LUCENA
: JOSE VICENTE GAMA
: MARIA FRANCISCA DOS SANTOS
: OSMAR BRAGA
: PEDRO ELIAS DA SILVA
: TCHEK OVERIXI
: VILARIM GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO : MS012779 JEAN CARLOS DE ANDRADE CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015332020144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 133, promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Ressalto que o porte de remessa e retorno deve ser efetuado nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, no valor de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, unidade gestora 090029 (Tribunal Regional Federal da 3ª Região), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, juntando-se obrigatoriamente o respectivo comprovante original nos autos.

Caso suprida a irregularidade acima mencionada, intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029228-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARGARETH MARIA MARQUES DANTAS
ADVOGADO : SP316171 GUILHERME KAMITSUJI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00102048620154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARGARETH MARIA MARQUES DANTAS, servidora pública federal, contra decisão que, em ação objetivando o reconhecimento do direito à remoção para a cidade de São Paulo, local em que reside seu companheiro, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, aprovada no concurso público, teve sua lotação designada para a Procuradoria Regional da República de Ribeirão Preto, no Estado de São Paulo, mas, encontrando-se precário o estado de sua saúde e sendo mãe recente, faz jus à remoção para a Capital do Estado para ser assistida por seu parceiro e pela necessidade de preservação do núcleo familiar, protegido constitucionalmente nos arts. 226 a 229 e pelo ECA.

É o relatório. Decido.

A lei 8.212/91, Estatuto do Servidor Público Federal, trata no art. 36 do instituto da remoção:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

Na interpretação do art. 36 da Lei 8.112/90, verifica-se que nas hipóteses dos incs. I e II a concessão da remoção é ato discricionário da Administração, por outro lado, na hipótese do inc. III a remoção configura-se como direito subjetivo do Servidor, tendo a Administração o dever jurídico de promover o deslocamento horizontal do Servidor, dentro do mesmo quadro de pessoal, se preenchidos os requisitos. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA PÚBLICA. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE EMPREGADO DE EMPRESA PRIVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO.

REQUISITO DO ART.

36, INCISO III, ALÍNEA "A" DA LEI 8.112/1990 DESCUMPRIDO. DIREITO NÃO CONFIGURADO.

1. A remoção a pedido de servidor para acompanhamento de cônjuge ou companheiro, independentemente da existência de vaga, exige obrigatoriamente o cumprimento de requisito específico, qual seja, que o cônjuge, servidor público, tenha sido removido no interesse da Administração. Precedentes: REsp 1.438.400/PA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/05/2014; AgRg no REsp 1.453.357/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/10/2014; AgRg no REsp 1.404.339/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1.290.031/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 9/9/2013; AgRg no Ag 1.318.796/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 9/11/2010.

2. No caso em análise, o pedido de remoção da servidora lotada na Receita Federal na cidade do Cabo-PE para a Receita Federal do Rio de Janeiro-RJ, foi motivado pela transferência de seu cônjuge, empregado da Embratel, para aquela cidade, não configurando, assim, o requisito essencial previsto em lei

3. Agravo regimental não provido. (Grifão meu)

(AgRg no REsp 1311160/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. DOENÇA DO CÔNJUGE COMPROVADA.

POSSIBILIDADE.

1. A Lei 8.112/1990 (art. 36, parágrafo único, III, "b"), com base na proteção conferida constitucionalmente à família e no direito fundamental à saúde (arts. 226 e 196 da CF/88), possibilitou a remoção do servidor público federal para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, por motivo de saúde do seu cônjuge, condicionada à comprovação da enfermidade por junta médica oficial.

2. In casu, restou comprovada por parecer da Junta Médica Regional e Nacional do DPRF a doença da esposa do servidor.

3. Agravo regimental não provido. (Grifão meu)

(AgRg no REsp 1247056/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

Pois bem. Conforme se viu acima, nem havendo que se discutir eventual direito à remoção para acompanhar o companheiro, o qual é empregado da iniciativa privada, por ora, a remoção por motivo de saúde da servidora também não pode ser amparada, eis que, condicionada à comprovação por junta médica oficial, a documentação médica juntada pela parte autora não se traduz em prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029289-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : LKS PRESTADORA DE SERVICOS FLORESTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SC035340 EVININ FRANCIELE ZANINI CECCHIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083859020154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança n. 0008385-90.2015.40.36110, deferiu liminar de que a impetrada analise os pedidos de ressarcimento formulados pela parte, no prazo máximo de 90 dias.

Conforme ofício recebido da 2ª. Vara da Justiça Federal de Sorocaba, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e

art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029549-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029549-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : APARECIDA DE FATIMA NAVARRO e outros(as)
: GILMAR BARBOZA
: GLAUCILENE NASCIMENTO DE OLIVEIRA
: GIOVANA APARECIDA RODRIGUES
: LAZARO DE OLIVEIRA JUNIOR
: FERNANDA REGINA PEDROSO HENRIQUE
: JOAO CARLOS TOMAZ
: ROSANGELA DE FATIMA VAZ
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012023920144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Primeiramente, intimem-se os agravados para resposta, no prazo legal. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030101-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : WILSON FRANCISCO BORASO
ADVOGADO : SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00019412120134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida no Juízo Federal da 1ª
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1177/2455

Vara Federal de Araçatuba/SP, pela qual, em autos de ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, excluiu a CEF do pólo passivo da lide e, consequentemente, declarou a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento da demanda, determinando a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Mirandópolis/SP.

Requer a agravante, em síntese, a reforma da decisão, para que seja admitida na lide, na qualidade de substituta processual ou assistente da seguradora ré, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS -Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, "in verbis":

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Consoante referido julgado, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

In casu, não obstante o contrato de mútuo tenha sido assinado em 04.09.2002 (fls. 104), o contrato não tem a cobertura do FCVS, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Destarte, acertada a decisão de primeiro grau, ora agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000306-85.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000306-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP167555 LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : GUILHERME CAPOVILLA MARCHIORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00081443420154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução por quantia certa contra devedor solvente, determinou à parte exequente a juntada aos autos do contrato bancário original, título executivo judicial, no prazo de 10 (dez dias).

Sustenta a parte agravante, em suma, que a cópia do contrato particular tem a mesma força probante do original, nos termos do art. 385, do CPC, desse modo, não cabe ao magistrado exigir sua apresentação, diante das disposições dos arts. 282 e 283, do CPC, e que a Lei 11.419/06, que instituiu o processo eletrônico e mitigou o princípio da cartularidade aplicável aos título de crédito, reforça a reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

De início, o presente comporta julgamento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois a decisão recorrida está em manifesta dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem. Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC e, por conseguinte, não se justifica a exigência de autenticação ou que a parte junte o original do contrato objeto da execução por quantia certa, não sendo o conteúdo da cópia do documento impugnado pela parte contrária, não havendo fundada dúvida acerca da sua idoneidade.

Nesse mesmo sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS.

DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Como vem decidindo a Turma (v.g. REsp 204.887-SP), e a própria Corte(EResp 179.147-SP), "a necessidade de autenticação das peças, como requisito de admissibilidade do agravo, não encontra respaldo na legislação processual, nem se ajusta ao escopo do processo como instrumento de atuação da função jurisdicional do Estado, atritando, inclusive, com os princípios da economia e celeridade".

(REsp 276.706/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2001, DJ 02/04/2001, p. 300)

Isto posto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para dispensar a autora de emendar a inicial, dando-se prosseguimento à execução. Comunique-se.

Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000439-30.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SOMAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP307887 BRUNO MARTINS LUCAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP155289 PATRICIA DA COSTA SANTANA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTENAS ROCA LTDA -ME e outros(as)
: JOSE CORDOBA CACERES

ORIGEM : ANTONIO JESUS CORDOBA CACERES
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
: 00011817220038260150 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 258 proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Cosmópolis/SP, disponibilizada no DJE na data de 22/10/2015 (fl. 287).

Pois bem. Protocolado o recurso nesta Corte em 15/01/2016 (fl. 02), não sendo possível considerar como data da sua interposição a apontada no protocolo estadual, porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista, o agravo de instrumento, endereçado a tribunal incompetente para sua apreciação, circunstância que, constituindo erro grosseiro, não suspende ou interrompe o prazo recursal, está intempestivo, decorrido o prazo legal para sua interposição.

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 522, ambos do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000467-95.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : LAERCIO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP267840 ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00256244020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em ação objetivando a readequação dos descontos de empréstimos consignados, deferiu, parcialmente, a tutela jurisdicional para determinar a suspensão de qualquer desconto acima de 30% da renda líquida do autor.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo, quais sejam, cópia da decisão agravada, da certidão de publicação, bem como da procuração outorgada ao advogado, devendo o recorrente zelar pela sua correta formação, não se admitindo, pela ocorrência da preclusão consumativa, a juntada posterior da peça faltante.

No caso em tela, o recurso não foi instruído com cópia da procuração outorgada pela agravante, impondo-se o seu não conhecimento por irregularidade formal.

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 525, I, ambos do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

2016.03.00.000534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ADIEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00000564020164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADIEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR contra decisão que, em ação cautelar, ajuizada em face da UNIÃO, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão dos efeitos do ato administrativo que o considerou inapto no Teste de Aptidão à Pilotagem Militar - TAPMIL, permitindo sua admissão provisória no Curso de Formação de Oficiais Aviadores.

O Juízo *a quo*, sob o fundamento de que não há fundamento relevante para considerar a avaliação particular juntada pela parte autora (exame particular realizado por psicóloga) em detrimento à feita pela Administração, segundo regras em edital, entendeu que não se justificava o deferimento da liminar. Também, entendeu que a pretensão era passível de obtenção, na forma do art. 273, do CPC, não se justificando a cautelar inominada, tampouco a espera pelo ajuizamento de ação principal "Anulatória de Ato Administrativo, cumulada com pedido de admissão no referido Curso de Formação de Oficiais Aviadores" que pretende ajuizar.

Diante disso, indeferiu o requerimento da parte autora, analisado como antecipação de tutela, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a fim de emendar a inicial, adequando-o ao rito ordinário, sob pena de extinção do feito.

Sustenta a parte agravante, em suma, que se justifica a ação cautelar, porque não trazida aos autos prova inequívoca da verossimilhança do direito, trouxe ao feito a prova sob a aparência do bom direito, posto que laudo particular subscrito por profissional da saúde mental. Desse modo, tendo cabimento a ação cautelar, deve ser deferida a liminar, uma vez existente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Requer a concessão da liminar e que não seja obrigado a readequar o feito ao procedimento ordinário.

E o relatório. Decido.

São condições específicas da ação cautelar o *fumus boni iuris*, que se traduz na possibilidade do direito alegado, e o *periculum in mora*, que ocorre quando há risco de dano, em razão da demora no curso do processo principal.

Pois bem. Julgo evidente que a tutela pretendida na hipótese em tela se qualifica como tutela de urgência, sendo o pleito eminentemente satisfativo, o qual foi requerido em rito inadequado. E, mesmo que assim não fosse, há que se considerar que a fungibilidade das tutelas de urgência e das medidas cautelares, prevista no §7º, do art. 273, do CPC, não legitimaria a necessidade do processo cautelar.

E, embora o inconformismo da parte autora, ora agravante, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, considerando, ademais, como aponta o juízo *a quo*, que nada aponta o descumprimento do edital, a documentação encartada, não justifica, por si só, o acolhimento do pleito de suspensão dos efeitos do ato administrativo que o considerou inapto no Teste de Aptidão à Pilotagem Militar - TAPMIL.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

2016.03.00.001189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANA CAROLINA VIEIRA MENDES GALLAO
ADVOGADO : SP252331A MARCIO CROCIATI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007834420164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Carolina Vieira Mendes Gallão contra decisão que, nos autos de ação cautelar, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal CEF, indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão do leilão designado para o dia 16.01.2016 (fls. 24/25).

Em suas razões, alega a agravante, em preliminar, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, alega síntese que em momento algum foi notificada acerca dos dias, horários e local da realização dos leilões, ato obrigatório e necessário, pois tem o direito de preferência na arrematação do imóvel.

É o relatório. Decido.

O deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do artigo 273 do CPC, está subordinado à presença de prova inequívoca que conduza ao convencimento da verossimilhança da alegação, desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou fique caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

Neste primeiro juízo, exercido em cognição sumária, entendo que não estão presentes os pressupostos autorizadores da concessão da medida pleiteada.

Anoto, de início, que presentes os requisitos da Lei nº 1.060/50, defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tão somente para o processamento deste recurso.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, logo, incorpora o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem

como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplimento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008).

Acresço, ainda, que o leilão extrajudicial do imóvel está expressamente previsto no contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que o agravante tivesse sido surpreendido com referida sanção.

Nesse passo, como bem asseverou o Magistrado de primeiro grau, consolidada a propriedade em nome da CEF, não é exigida a intimação dos antigos mutuários acerca da data da realização do leilão para venda do imóvel a terceiros.

Sublinho que, como bem anotou o Juízo singular: "(...) Aduziu a requerente suposta ilegalidade na realização do leilão por falta de sua prévia intimação, contudo, não há previsão legal para intimação pessoal do devedor-fiduciante quanto à data da realização do leilão (artigos 27 e 39, II, da Lei 9.514/97 c/c artigo 32 do Decreto-lei nº 70/66)." (fls. 187).

Assim, como a agravante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a necessidade da antecipação da tutela recursal, deve prevalecer, por ora, a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido liminar.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal em substituição regimental

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41986/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001345-20.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007002820164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S.A.** contra decisão que, nos autos do mandado de segurança, impetrado contra ato coator do **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DEFERIU PARCIALMENTE A MEDIDA LIMINAR** para determinar:

(I) ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo que se abstenha de negar a expedição de certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante em razão das pendências indicadas em seu Relatório Complementar de Situação Fiscal, desde que os valores depositados no processo nº 0011293-05.2005.403.6100 em trâmite na 1ª Vara Federal de São Paulo corresponda à totalidade dos débitos referentes à contribuição devida ao Incra e, ainda, certifique a regularidade da quitação dos valores relativos à contribuição previdenciária incidente sobre férias gozadas no Prorelit.

(II) ao Procurador da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Paulo que altere o status da CDA nº 80.5.15.012278-20 para que não impeça a emissão de certidão de regularidade fiscal, desde que o valor depositado no processo nº 0001169-66.2015.502.0082 em trâmite na 82ª Vara do Trabalho de São Paulo corresponda ao valor integral do débito discutido. Tais análises deverão ser concluídas no prazo máximo de 10 (dez) dias.

Agravante: (Parte Impetrante) requer, seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que reformando-se a r. decisão agravada, determinar que:

- a) a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo realize a alteração do *status* atual do débito consubstanciado na CDA nº 80.5.15.012278-20, **para qualquer denominação técnica** que não impeça a expedição da Certidão Conjunta de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (positiva com efeitos de negativa) em favor da Agravante;
- b) A Receita Federal do Brasil que se abstenha de adotar as restrições listadas no Relatório de Situação Fiscal (vide Doc. 03 da Exordial) como impeditivas à emissão da CPD-EM, haja vista a existência de depósito judicial na Ação Ordinária nº 0011293-05.2005.403.6100, suficiente à satisfação dos débitos de contribuição ao INCRA, bem como a quitação, por meio do PRORELIT, dos demais débitos de contribuições previdenciárias constantes no respectivo Relatório Fiscal. Alega-se ainda, ser desnecessária a oitiva da Autoridade Coatora, considerando que os documentos colacionados aos autos são hábeis a demonstrar a integralidade do depósito judicial.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Verifica-se dos autos que o juiz de primeiro grau fundamentou sua decisão, nos seguintes termos:

[...]

Examinando os autos, verifico no Relatório de Situação Fiscal da impetrante (fls. 43/58) a existência de diversas pendências que atualmente impedem a emissão de certidão de regularidade fiscal em seu nome.

Inicialmente, observo que a inscrição em dívida ativa nº 80.5.15.012278-20 de responsabilidade da pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 60.579.703/0001-48 constitui óbice à emissão da certidão pleiteada.

Os documentos de fls. 297/301 revelam que em 15.12.2015 a impetrante apresentou manifestação nos autos do processo nº 0001169-66.2015.502.0082 em trâmite na 82ª Vara do Trabalho de São Paulo noticiando a realização de depósito judicial do valor discutido naquele feito e requerendo a expedição de ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para suspensão da cobrança da multa relativa ao auto de infração objeto daquele feito.

Em consulta ao andamento do referido processo no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 2ª Região é possível verificar que em 12.01.2016 foi protocolada manifestação da União naquele feito; entretanto, não é possível confirmar se houve a concordância da União quanto ao valor depositado e tampouco há nos autos documentos que autorizam a aferição da regularidade do valor depositado.

Considerando, contudo, a notícia de depósito do valor debatido, referido débito não poderá configurar impedimento à emissão da certidão de regularidade fiscal, desde que corresponda ao valor integral do débito discutido.

Além disso, o Relatório Complementar de Situação Fiscal da impetrante aponta a existência de diversas pendências relativas à divergências de GFIP x GPS, conforme se observa às fls. 47/58.

Em relação a tais pendências a impetrante argumenta que aquelas referentes à contribuição ao INCRA foram depositadas judicialmente no processo nº 0011293-05.2005.403.6100 em trâmite na 1ª Vara Federal de São Paulo e os débitos relativos à contribuição previdenciária incidente sobre férias gozadas foram incluídos e pagos no Programa de Redução de Litígios Tributários - Prorelit.

Examinando os autos, verifico na certidão de objeto e pé de fls. 307/308 que o processo nº 0011293-05.2005.403.6100 proposto pela impetrante tem como objeto a contribuição de 0,2% incidente sobre a folha de salários destinada ao INCRA.

Por sua vez, os documentos de fls. 72/278 indicam que a impetrante realizou diversos depósitos judiciais nos autos do processo nº 0011293-05.2005.403.6100. A análise da regularidade e suficiência dos depósitos, bem como a conferência com os débitos indicados no Relatório Complementar de Situação Fiscal, contudo, são tarefas que cabem apenas à autoridade fiscal que, assim o constatar, não poderá deixar de expedir certidão de regularidade fiscal em razão da existência de tais débitos.

Por fim, o documento de fls. 329/366 revela que em 30.09.2015 a impetrante apresentou manifestação nos autos do processo nº 0016996-62.2015.403.6100 noticiando a adesão ao Programa de Redução de Litígios Tributários e requerendo a desistência do feito, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Em consulta ao sítio eletrônico de acompanhamento processual, verifico que em 13.11.2015 foi proferida sentença homologando o pedido de desistência e a renúncia ao direito. Entretanto, tal como verificado em relação aos débitos relativos à contribuição ao INCRA, não é possível asseverar pelos documentos juntados aos autos que os valores indicados pela impetrante para inclusão no Prorelit (fls. 332/335) foram integralmente quitados com os valores indicados a título de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL (fl. 336). Novamente, trata-se de tarefa que incumbe à autoridade administrativa que deverá efetuar a conferência dos valores indicados pela impetrante para quitação com os benefícios do Prorelit, de modo que assim o verificando, referidas pendências não poderão obstar a emissão da certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante.

[...]

Verifica-se dos autos que a agravante (fls. 448/452), requereu no primeiro grau pedido de reconsideração da decisão agravada, acrescentado de fato superveniente {Carta Convite de processo licitatório, (fls., 456/472)}, tendo sido mantida a decisão agravada, nos seguintes termos:

[...]

Mantenho a decisão de fls. 398/400.

Embora a impetrante alegue que seja necessária para o deferimento da liminar a mera verificação dos depósitos e pagamentos realizados, entendo que tal ação não é possível a este Juízo por não dispor da instrumentária suficiente para uma conferência precisa e suficiente dos documentos para a confirmação das alegações a impetrante.

Ressalto que foi deferida parcialmente a liminar requerida para que a autoridade verificasse somente a suficiência dos depósitos/pagamentos para então expedir a certidão requerida.

Saliento que, ao tempo da impetração do mandado de segurança, não foi trazido a este Juízo a informação de que haveria procedimento licitatório em andamento que demandasse maior agilidade na apuração dos documentos da impetrante por parte das autoridades impetradas.

Assim, aguarde-se a juntada das informações requeridas.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem conclusos para sentença.

Int.

[...]

Com efeito, neste juízo de cognição sumária, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, antes do prazo determinado pelo magistrado do primeiro grau, para as devidas análises.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15427/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506581-14.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.506581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VITESS INTERNACIONAL DE PERFUMARIA LTDA e outro(a)
: ISABEL VICTORIA HOBINCHET MUSCIO DE CASTELAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05065811419924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL. CITAÇÃO POR EDITAL NÃO REALIZADA. PRESCRIÇÃO JÁ CONSUMADA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: STJ: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

2. De acordo com o referido entendimento do STJ deve-se analisar se, realizada a citação válida depois de cinco anos do ajuizamento da demanda, a demora decorreu de culpa do exequente ou do Judiciário, sendo que, nesta última hipótese, aplica-se a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

3. Todavia, não houve citação até o presente momento, pois frustradas todas as tentativas, não ocorrendo qualquer causa que tenha interrompido ou suspenso o prazo de prescrição consumado. Como se observa, houve decurso de prazo, superior a cinco anos, desde a constituição do débito, não concorrendo para tanto, exclusivamente, a demora do mecanismo judiciário, a revelar que não pode ser afastada, assim, a decretação da prescrição à luz da jurisprudência consolidada.

4. No caso vertente, quanto à prescrição, conforme o artigo 174 do CTN, seu prazo é de cinco anos, iniciando sua contagem da data da constituição definitiva do crédito tributário. Permitir à Fazenda que continue com um processo judicial tomado pela ocorrência de prescrição é ir de encontro aos princípios gerais de direito, sendo legítima a instituição de prazos prescricionais e decadenciais com fundamento nos princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, no interesse de se evitar a eternização dos litígios.

5. A lei processual prevê a citação por edital nos casos em que o executado não é encontrado, cabendo ao exequente a iniciativa de a requerê-la. No caso, diante da iminência de se cumprir o prazo prescricional quinquenal, incumbia à Fazenda Pública a iniciativa de requerer, oportunamente, a citação editalícia da parte executada. No entanto, é incontroverso nos autos que a citação editalícia sequer veio a ser requerida dentro do prazo de prescrição até a prolação da sentença, não podendo ser atribuída tal inércia aos mecanismos do Poder judiciário.

6. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300153-07.1996.4.03.6102/SP

1996.61.02.300153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FRAGOAS E CIA LTDA
ADVOGADO : SP025683 EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03001530719964036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. FALÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTA NOS ARTIGOS 24 E 27 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDEVIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. *In casu*, a execução foi proposta em 08 de janeiro de 1996, sendo que foi determinada a suspensão da execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, em 09/06/2000 (f. 55), sendo cientificada a União em 10/11/2000 (f. 56). Os autos permaneceram arquivados de 05/03/2001 (f. 57) até o dia 08/09/2010 (f. 58), quando o MM. Juiz de primeiro grau determinou que a exequente se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição. Desse modo, não tendo a exequente apresentado causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente.
3. No caso *sub judice*, é inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista nos artigos 24 e 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, visto que os créditos da Fazenda Nacional não se submetem à habilitação no juízo falimentar, consoante disposição do artigo 187 do CTN e 29 da Lei nº 6.830/80. Ademais, em obediência à súmula vinculante nº 8, não poderia o referido Decreto dispor acerca de prescrição.
4. Não há que se falar em afronta ao preceituado no artigo 97, da Constituição Federal, pois não se trata de afastamento da norma legal ou declaração de inconstitucionalidade, mas sim mera interpretação quanto aos dispositivos aplicados no julgamento da demanda. Precedente do STF.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014711-98.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARVALHO E CIA LTDA e outro(a)
: JOSE WHITAKER DE CARVALHO
ADVOGADO : SP076570 SIDINEI MAZETI
No. ORIG. : 93.00.00010-0 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.
2. A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce. Precedentes.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-62.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CHEYENNE INDL/ E COML/ LTDA
: RUBENS FELICIO DALTROS
No. ORIG. : 00055786219994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Consigno, outrossim, que a decretação de falência da Pessoa Jurídica CHEYENNE - INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.
3. Bem assim, não há que se falar, no caso, em dissolução irregular da empresa executada, mas em regular procedimento de extinção da sociedade empresária diante da decretação de falência, não havendo que se falar, portanto, em redirecionamento da execução fiscal.
4. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005461-73.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.005461-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : RJ079650 JULIO VERBICARIO
INTERESSADO : BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
INTERESSADO : ENERSUL EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A
ADVOGADO : MS009444 LEONARDO FURTADO LOUBET e outro(a)
SUCEDIDO(A) : SADIA S/A
No. ORIG. : 00054617320004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. DECRETO-LEI 1.512/76. PRETENSÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE O PRINCIPAL E OS JUROS REMUNERATÓRIOS DECORRENTES. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Tanto a fundamentação quanto o dispositivo do acórdão estabeleceram de modo evidente que houve prescrição quanto aos valores referentes à incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios, mas que não houve prescrição quanto à incidência de correção monetária sobre o montante principal e os juros remuneratórios decorrentes.
3. Também não há obscuridade no acórdão no que tange à fixação de sucumbência recíproca, pois parte dos valores pretendidos pela embargante estão prescritos, o que faz com que ela tenha sido em parte vencedora e em parte vencida, acarretando a aplicação do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049553-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALTANA PHARMA LTDA
ADVOGADO : SP025600 ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE REVISÃO CONSIDERANDO A COMPLEXIDADE DA CAUSA, O TRABALHO PROFISSIONAL ADVOCATÍCIO EFETIVAMENTE PRESTADO E O TEMPO DE DURAÇÃO DA

DEMANDA. CRITÉRIO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º e 4º, DO CPC. RAZOABILIDADE DO VALOR FIXADO (5%). EXORBITÂNCIA NÃO CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DO VALOR. CABIMENTO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade em face do trabalho profissional efetivamente prestado, não sendo determinante para tanto, apenas e somente, o valor da causa. A remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou pela quantidade de documentos apresentados.

2. Os honorários advocatícios, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, mesmo que condenatórias, devem ser fixados à luz do art. 20, § 4.º, do CPC que dispõe, *verbis*: "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*".

3. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, no que se refere ao cálculo dos honorários, que poderão ser arbitrados com base no valor da causa ou da condenação, podendo até mesmo ser estabelecido um valor fixo, a depender da apreciação equitativa do julgador, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC (Precedentes STJ: AgRg nos EREsp n.º 644.826/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 29.10.2007; EREsp n.º 622.225/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 21.05.2007; EREsp n.º 637.905/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.08.2006).

4. Assim, conjugadas todas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC, conforme determina o § 4º, bem como o alto valor atribuído à causa, entendendo por bem fixar os honorários advocatícios, a serem suportados pela União, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, em quantia equivalente a 5% sobre o valor atualizado da causa, majorando-se, portanto, o percentual fixado na sentença.

5. Nas circunstâncias do caso concreto, objetivando garantir remuneração adequada, considerando a natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, sem imposição de excessivo ônus ao vencido, cabe manter verba honorária fixada em 5% sobre o valor atualizado da causa, critério, na espécie, convergente com os postulados legais do artigo 20, § 4º, CPC, especialmente o princípio da equidade.

6. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011220-49.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.011220-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00112204920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO RETROAGE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 STJ E ART. 219, §1º DO CPC. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP de 12/05/2010, proferiu entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

II - A jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

III - No caso dos autos, não se operou a prescrição do crédito exequendo, tendo em vista que não decorreu o prazo previsto no art. 174, CTN. Devendo ser considerado que entre a data da constituição do crédito (26/11/1991) e a propositura da execução fiscal (10/10/1996) não decorreu o prazo quinquenal. Ademais, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito.

IV - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003960-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	: Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RUBIN MANTEI
	: DROGARIA JARDIM DOS CALEGARIS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO PARA DESCONSTITUIR AUTO DE INFRAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR DROGARIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO SOMENTE NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LIMINAR QUE DEFERIU ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. PROVIMENTO.

1. O caso é de ação ordinária proposta por Drogeria Jardim dos Calegaris Ltda. e Rubin Mantei, na qual se objetiva a desconstituição de autos de infração com reconhecimento pela autarquia federal do direito do co-autor Rubin Mantei exercer a atividade de responsável técnico por drogaria.
2. No presente caso, de fato, houve omissão no v. acórdão quanto à análise de pontos relevantes para o deslinde da controvérsia, quais sejam: a) alegação de que a mera inscrição perante o conselho profissional não é o único requisito para a assunção de responsabilidade técnica; b) o fato de que a presente ação, na qual se pleiteia a assunção de responsabilidade, foi proposta em 12.02.2001, tendo o co-autor Rubin Mantei obtido liminar para exercer a responsabilidade técnica somente no período de 31.07.2002 até 06.09.2002, assim, somente seriam passíveis de anulação as autuações impostas dentro desse último lapso temporal (31.07.2002 até 06.09.2002).
3. A presente E. Turma, com base em jurisprudência do E. STJ, já decidiu técnico em farmácia, uma vez inscrito no respectivo Conselho, está legalmente habilitado para exercer as atividades próprias de sua profissão, entre as quais a de assumir a responsabilidade técnica pela drogaria.
4. Acerca do período em que o co-autor obteve liminar a respeito da assunção de responsabilidade técnica, também se faz necessário esclarecimento.

5. Segundo consta na inicial, o co-autor impetrou mandado de segurança, obtendo liminar para expedição de identidade profissional pelo Conselho Regional de Farmácia. Entretanto, a liminar obtida no sentido de autorizar ao co-autor o exercício de atividade de responsável técnico de drogaria somente foi deferida na decisão de fls. 168/171, sendo as partes intimadas desta decisão em 31.07.2002. Portanto, assiste razão ao embargante quanto à alegação de que somente seriam passíveis de anulação as autuações impostas dentro desse último lapso temporal (31.07.2002 até 06.09.2002).

6. Assim, no caso dos autos, necessária a atribuição de efeito infringente ao acórdão embargado, para anular somente os autos de infração lavrados no período de 31.07.2002 até 06.09.2002.

7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e atribuir efeito infringente para anular somente os autos de infração lavrados no período de 31.07.2002 até 06.09.2002, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-87.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP182312 DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000138720024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA HIPOTECÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. A análise da cópia matrícula de n.º 15.215, registrada no 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é apenas credora hipotecária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 101-101-v). Assim, patente a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora hipotecária.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010726-24.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.010726-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRUTORA VERGA ANTONIO LTDA
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. JUNTADA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA EDIÇÃO DA LC 118/05. TERMO FINAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ. APLICÁVEL AO CASO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. À época da prolação do acórdão embargado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Contudo, a União Federal, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data da entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada aos débitos exequendos. Por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
2. No caso, trata-se de cobrança dos débitos de CSLL vencidos em abril e maio de 1993, inscritos na dívida ativa sob o nº 80.6.98.048141-48, oriundos da Declaração nº 0940819007250, entregue em 29/04/1994.
3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
4. A União juntamente com os embargos de declaração, trouxe extrato contendo informação referente à data em que fora entregue a declaração de rendimentos (fl. 178).
5. Assim, adota-se a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
6. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
7. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
8. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, pois, como marco interruptivo da prescrição o ajuizamento da ação.
9. A ação foi ajuizada em 15/03/1999. Citada, a executada opôs embargos à execução em 09/04/2002. Utilizando-se o disposto na Súmula nº 106, a prescrição foi interrompida a partir do ajuizamento da ação.
10. Conforme consta da CDA, os créditos foram constituídos mediante a declaração de rendimentos nº 0940819007250 enviada ao Fisco em 29/04/1994 (fl. 178). Assim, verifica-se que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre esse fato e a interrupção do lapso prescricional pelo ajuizamento da ação executiva em 15/03/1999.
11. A sentença de primeiro grau, ao extinguir os embargos à execução fiscal por ausência de atribuição correta do valor dado à causa, comporta reforma, visto que o valor da causa corresponde ao valor do débito consolidado, nos termos do parágrafo 4º, do art. 6º, da Lei nº 6.830/80.
12. Afastado o obstáculo processual e a tese de prescrição, revela-se possível a apreciação das demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).
13. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80. Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.
14. Relativamente à multa moratória, verifica-se que foi aplicada no percentual de 20%, conforme cópia da CDA acostada aos autos, de modo que a sua cobrança nesse percentual tem previsão na Lei nº 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.
15. Quanto à cobrança de juros, não tem fundamento o argumento de que o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "*se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês*". Assim, o legislador ordinário possui competência plena para estabelecer juros de mora superiores a 1% ao mês.
16. O Banco Central do Brasil é a autoridade competente para regular a taxa de juros (artigo 164, § 2º, da Constituição Federal), motivo pelo qual pode o mesmo se valer de seus normativos internos, como resoluções e circulares, para a criação da taxa SELIC. Cumpre destacar que a disposição constante no artigo 192 da Constituição Federal diz respeito à necessidade de edição de lei complementar para a regulação do Sistema Financeiro Nacional. Em momento nenhum referido dispositivo constitucional refere-se à criação de taxa de juros,

caso da taxa SELIC, motivo pelo qual a SELIC é plenamente aplicável aos débitos tributários (nesse sentido, vide ADI 2591).

17. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

18. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e, no mérito, anular a sentença de primeiro grau, e nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, negar provimento aos embargos à execução, julgando prejudicada a apelação interposta pelo embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela União Federal, com efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada e, no mérito, anular a sentença de primeiro grau e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, negar provimento aos embargos à execução, julgado prejudicada a apelação interposta pela embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024953-19.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.024953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
APELADO(A) : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP153967 ROGERIO MOLLICA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00249531920024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. NOTIFICAÇÃO. ART. 15, DECRETO 70.235/72. DECORREU CINCO ANOS ENTRE CONSTITUIÇÃO E AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 2º, § 3º, LEI Nº 6.830/80. NÃO APLICAÇÃO. ART. 146, III, CF. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

III. A prescrição em matéria tributária deve ser regulada por meio de lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, encontrando-se atualmente disciplinada pelo art. 174, do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Há de prevalecer, portanto, o contido no art. 174, do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

IV. *In casu*, a presente execução fiscal foi ajuizada em 24/06/2002 pela CVM para cobrança de créditos referente a Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários dos trimestres de 1992 e 1993, constituídos mediante notificação em janeiro de 1997, inscritos em dívida ativa em 21/12/2001, no valor aproximado de trinta mil reais. O feito encontra-se prescrito.

V. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010757-47.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010757-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : JOSE RICARDO XAVIER
ADVOGADO : SP112979 ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00107574720034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

- 1.Quanto aos pontos litigados pelo recorrente, o voto expressamente tratou da temática, segundo o convencimento motivado deste Julgador.
- 2.Se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.
- 3.Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.
- 4.Improvimento aos aclaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011897-95.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.011897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MAURICIO BOSISIO e outro(a)
: VALDOMIRO CAPELASSO
ADVOGADO : SP122369 MARCO ANTONIO SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : JORGE M DATE
ADVOGADO : SP022219 JULIO CEZAR MORAES MANFREDI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00118979520034036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. PREÇO VIL. INEFICÁCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consolidada a jurisprudência, inclusive desta Turma e Corte, que, independentemente do exame das peculiaridades dos autos, o vício de preço vil é matéria de ordem pública, não sujeita, portanto, à preclusão, menos ainda quando alegada pela parte e decidida segundo os

vetores do devido processo legal. Assim é porque o preço vil não lança efeitos tão-somente na esfera patrimonial do devedor, mas atinge a situação jurídica de terceiros, do próprio credor ou credores, que restariam prejudicados pelo benefício ou enriquecimento, sem causa, que poderia ser conferido ao arrematante. Não se trata, pois, de ver o problema exclusivamente pelo ângulo do devedor, permitindo o preço vil como punição por sua inércia, deslealdade, má-fé ou como resultante da preclusão do direito de impugnar a avaliação ou a arrematação. A conduta de má-fé ou desleal do executado deve ser discutida em ação de reparação civil de danos sofridos pelos arrematantes, não podendo, porém, servir de lastro para amparar enriquecimento sem causa, em prejuízo não apenas do executado, como de terceiros.

2. Não basta alegar que houve preclusão, mas cabe enfrentar o mérito da alegação de preço vil, partindo da discussão firmada acerca do preço de avaliação do imóvel levado à hasta pública na execução fiscal em referência. Foi penhorado o imóvel de matrícula 2.794 do 1º CRI de Presidente Prudente, consistente em gleba de terras, conforme descrito no respectivo auto, lavrado em 13/02/2002, avaliado, em 14/03/2002, pelo oficial de Justiça, em R\$ 170.000,00, além de reavaliado, em 02/10/2003, sem alteração do respectivo valor, tendo sido arrematado, em 05/12/2003, pelo valor de R\$ 120.000,00. O autor juntou laudo de avaliação particular, de 15/12/2003, com a indicação de que o imóvel valeria R\$ 461.250,00.

3. O Juízo deferiu produção de prova pericial, tendo o perito judicial apresentado laudo de avaliação, com a conclusão de que o valor do imóvel, em abril/2008, é de R\$ 683.334,00 e que o seu valor, em 05/12/2003, dependeria da avaliação de mercado à época, narrando, porém, que, como perito avaliador, por designação em cumprimento à Carta Precatória 756/2003, oriundo da comarca de Marília, extraída de ação monitória 2.255/1998, avaliou o mesmo imóvel, em outubro/2003, pouco antes da arrematação ocorrida em dezembro/2003, pelo valor de R\$ 571.571,00.

4. Diante dos fatos narrados, verifica-se que a sentença não merece reforma, não porque o executado agiu de boa-fé e legalmente no curso da execução, mas porque, comprovado que foi praticado preço vil, vício que gera enriquecimento sem causa, a arrematação não pode prevalecer. O preço vil não resulta apenas do baixo percentual frente ao valor da avaliação porque, recaindo sobre este o vício, a vileza resulta do próprio valor da arrematação, frente ao valor real do bem. Objetivamente falando, se o imóvel foi avaliado, pelo perito, ainda que, em outro feito, mas sem impugnação de tal informação, pelo valor de R\$ 571.571,00, em outubro/2003, evidentemente que a alienação, em dezembro/2003, por R\$ 170.000,00, revela o preço vil com que havida a arrematação.

5. Note-se que os arrematantes não impugnaram os valores indicados pelo perito judicial, apenas alegaram, genericamente, que pagaram 70% do valor da avaliação, o que não afasta a vileza do preço pago, diante do valor efetivo do imóvel leiloado, acarretando a nulidade da arrematação, que não pode subsistir a despeito da invocação dos princípios da boa-fé e segurança jurídica que, como já ressaltado, deve gerar discussão própria em ação específica.

6. Quanto ao recurso adesivo, interposto para garantir a condenação dos réus em verba de sucumbência, não merece provimento, pois evidenciado, de forma inequívoca pela narrativa da sentença à luz da prova dos autos, que deve ser atribuída ao próprio autor a causalidade da ação, já que foi a sua conduta, no curso da execução fiscal, e não a dos réus, que gerou a arrematação impugnada nos autos.

7. Recurso adesivo, apelação e remessa oficial, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso adesivo, à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007552-65.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007552-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: FLORENCIO MAIA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro(a)
	: ROBERTO RINALDI
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00075526520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL. CITAÇÃO POR EDITAL NÃO REALIZADA. PRESCRIÇÃO JÁ CONSUMADA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a propositura da ação possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e ainda que a eventual demora possa ser imputável, exclusivamente, ao próprio mecanismo da Justiça. Todavia, não ocorreu a citação da executada até o presente momento, pois frustradas as tentativas em face da executada em 22, 23 e 26/01/2004 (f. 13) e 22/08/2005 (f. 20), e na pessoa dos sócios em 24/02/2011 (fl. 51). A lei processual prevê a citação por edital nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de requerê-la. No caso, diante da iminência de cumprir-se o prazo prescricional quinquenal, incumbia à Fazenda Pública a iniciativa de requerer, oportunamente, a citação editalícia da parte executada. No caso concreto, houve o pedido de redirecionamento do feito executivo (fl. 43, em 20/06/2006), com a inclusão dos sócios da sociedade no polo passivo da execução fiscal, sem que antes fosse realizada a citação da pessoa jurídica (empresa executada), nem ao menos de forma ficta, ou seja, por edital, medida esta que não foi sequer requerida pela exequente.

2. Como se observa, para o decurso de tal prazo, já superior a cinco anos quando prolatada a sentença, em 10/02/2014 (fls. 65/71), do ajuizamento da execução fiscal, em 20/10/2003, não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, mas, ao contrário, houve demora decisiva da exequente, a revelar que não pode ser afastada, assim, a decretação da prescrição, à luz da jurisprudência consolidada.

3. A lei processual prevê a citação por edital nos casos em que o executado não é encontrado, cabendo ao exequente a iniciativa de a requerê-la. No caso, diante da iminência de se cumprir o prazo prescricional quinquenal, incumbia à Fazenda Pública a iniciativa de requerer, oportunamente, a citação editalícia da parte executada. No entanto, é incontroverso nos autos que a citação editalícia sequer veio a ser requerida dentro do prazo de prescrição até a prolação da sentença, não podendo ser atribuída tal inércia aos mecanismos do Poder judiciário.

4. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012198-26.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.012198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MONA TEXTIL LTDA e outros(as)
: MOON YOUNG YUN
: HYO JA YUN CHUNG
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121982620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.

2. No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do

CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

3. Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

4. Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

5. No caso dos autos, conquanto o ajuizamento tenha se dado em 23.04.2003, na data da sentença, ou seja, em 13.11.2013, não tinha havido citação, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.

6. Desta forma, ainda que por fundamentação diversa, não merece provimento o agravo legal interposto, porquanto o recurso não tem o condão de ilidir a correção na manutenção da sentença impugnada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048566-34.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.048566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTANDER S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
No. ORIG. : 00485663420034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LITISPENDÊNCIA PARCIAL ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO COM FIM DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. EFEITOS INFRINGENTES. PROVIMENTO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à eventual litispendência entre os presentes embargos à execução e a ação anulatória nº 2002.61.00.028812-1. O executado sustenta inoocorrência de litispendência, por não haver tríplice identidade entre os embargos à execução e a ação anulatória, uma vez que no primeiro é suscitada a questão da prescrição. Faz-se necessário esclarecimento para reconhecer a ocorrência da prescrição.

2. Segundo consta no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Logo, igualmente, a prescrição resta suspensa por esse período, tomando seu curso somente após o término do processo administrativo.

3. Nesse sentido, é correto afirmar que, nos casos em que se verifica a existência de processo administrativo, a constituição definitiva do

- crédito tributário coincide com a decisão final administrativa, que por sua vez marca o termo *a quo* do prazo prescricional.
4. Com efeito, no presente caso, observa-se que a constituição definitiva do crédito se deu em 08.06.1997, data da decisão administrativa de segundo grau (fl. 196). Portanto, o prazo prescricional de 5 anos teve seu início nesta data, de modo que a citação válida do executado deveria ter sido promovida até 08.07.2002.
 5. Ocorre que, a execução fiscal em tela foi proposta somente em 14.05.2003, restando inequívoca a ocorrência da prescrição.
 6. Assim, no caso dos autos, necessária a atribuição de efeito infringente ao acórdão embargado.
 7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-96.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004073-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MS006110 RENATO FERREIRA MORETTINI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON TARIFA
ADVOGADO : MS008538B VALDISNEI LANDRO DELGADO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030141-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO ANTONIO E HELENA ZERRENNER INSTITUIÇÃO NACIONAL DE BENEFICÊNCIA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. MULTA.

1. O embargante pretende discutir supostos vícios existentes no primeiro acórdão e não no julgado de fls.381/383. As matérias deduzidas nos primeiros embargos de declaração foram suficientemente enfrentadas pela Turma julgadora, de modo que se afigura de todo incabível o manejo de novos embargos de declaração com nítido intuito de trazer à baila novos questionamentos.
2. Embargos de declaração não conhecidos. Imposição de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003836-93.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LACAR SERVICOS TERCEIRIZADOS E TEMPORARIOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038369320044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO E CITAÇÃO VÁLIDA. DESPACHO ORDENATÓRIO DE CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. APLICAÇÃO DA ANTIGA REDAÇÃO DO ART.174, INCISO I, DO CTN. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO PODER JUDICIÁRIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ reconhece que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, além do transcurso do lapso temporal. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente. Tendo sido a sentença proferida sem a ocorrência de reinício da contagem do prazo ou de causas interruptivas e após a vigência da Lei n. 11.280/2006, correta a decretação *ex officio* da prescrição, que, por ser matéria de ordem pública, pode ser decretada de imediato.

2. Embora a propositura da ação possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula nº 106/STJ, é essencial que ocorra a citação válida para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça. Todavia, a citação somente foi efetivada depois de quase oito anos da propositura da execução fiscal, tempo longo para que se cogite de válida retroação dos efeitos da citação. Inclusive, todas as diligências requeridas pela exequente foram deferidas dentro de prazo razoável, não se podendo imputar exclusivamente aos mecanismos do poder Judiciário a responsabilidade pela demora na citação, que ocorreu apenas em 23/05/2012.

3. Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a paralisação do feito perdurou, sem justificativa, por tempo alongado, por culpa exclusiva do próprio Fisco que, embora deva zelar pelo andamento regular do feito, mantém o processo sem andamento, cumprindo-lhe, portanto, arcar com a sanção respectiva, a prescrição.

4. Decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a citação válida da parte executada, bem como ausente a alegada demora da prestação jurisdicional, pelo que é inaplicável a súmula 106 do STJ, devido é o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, assim como decidiu a monocrática agravada, que manteve a sentença prolatada nesse sentido.

5. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

6. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-72.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.006502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONVERGAS EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065027220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO. PARCELAMENTO POSTERIOR À CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO NÃO CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O Direito Tributário possui regime jurídico próprio quanto à questão da prescrição, não sendo aplicável, nestes casos, a norma civilista disposta no art. 191, do Código Civil, invocada pelo ora agravante. O ato ou omissão do devedor não conferem ao Fisco o direito de exigir o crédito nos casos em que o parcelamento foi realizado após o decurso do prazo prescricional. A adesão a programa de parcelamento, após a consumação da prescrição, não tem o condão de retroagir como causa interruptiva.

2. Embora a propositura da ação possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.

3. O acordo de parcelamento celebrado quando já não havia lapso temporal a ser interrompido não confere à Fazenda Pública o direito de exigir o crédito tributário, pois já prescrito. Em suma, o parcelamento serve para interromper a prescrição quanto aos créditos por ela ainda não atingidos quando de sua celebração, mas não faz ressurgir obrigação. Cabe destacar que os autos permaneceram em arquivo sem qualquer impulso oficial útil até 28/08/2013, quando a Fazenda foi intimada, pelo juízo, a se manifestar, o que só ocorreu em 09/05/2014.

4. Como se observa, houve decurso de prazo superior a cinco anos, não concorrendo, para tanto, exclusivamente, a demora dos mecanismos inerentes ao judiciário, mas, ao contrário, houve inércia decisiva da exequente, a revelar que não pode ser afastada, assim, a decretação da prescrição à luz da jurisprudência consolidada. Destarte, é de se manter decisão que declara prescrito o direito de ação

executiva fiscal pelo decurso do prazo quinquenal, sem ação da Fazenda Nacional, a partir do encerramento do parcelamento anterior, em 06/12/2003 (fl. 18/19), considerando que o parcelamento acordado em 13/11/2009, após a consumação do prazo prescricional, não atua como causa retroativa de interrupção.

5. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003161-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP278515 LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00894-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCELAMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em que pese a natureza de ordem pública da questão suscitada (suspensão da prescrição diante de eventual parcelamento), é firme o entendimento de que até mesmo as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Precedentes: AgRg nos EREsp 1253389/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 02/05/2013; AgRg nos EAg 1330346/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20/02/2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. João Otávio De Noronha, DJe 10/05/2012.

2. Na hipótese dos autos, alega a União em seus aclaratórios que o acórdão recorrido deixou de se manifestar quanto ao parcelamento instituído pela MP 303/2006, no entanto, tal questão sequer foi suscitada antes, apenas em sede de embargos declaratórios, após o acórdão de fls. 226/228, de sentença que não se submete ao reexame necessário (art. 475, §2º, do CPC), de forma que não havia como ser discutida antes. Inclusive, por essa razão, não havia omissão ou contradição a ser superada via declaratórios. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. O pedido de parcelamento, a teor do art. 174, IV, do CTN, implica no reconhecimento do débito pelo devedor e, inclusive, interrompe a prescrição. No entanto, mesmo a declaração do sujeito passivo de que deve a quantia parcelada, não o impede de buscar a repetição, nos casos que entende ser indevida a exigência, nos termos da jurisprudência consolidada.

4. No caso dos autos, foram apresentadas provas técnicas não contestadas pela União de que a autuação procedida contra o executado foi em desconpasso com a especificação do produto, sobre o qual não recai o fato gerador. A confissão da dívida para adesão ao programa de parcelamento de tributo indevido e ilegalmente inscrito, que sequer teve qualquer parcela paga, não é absolutamente irretratável, sendo possível seu questionamento na via judicial, em respeito ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição e da boa-fé, a ratio essendi do parcelamento fiscal, que abrange tanto interesses do contribuinte quanto do próprio Estado. O pedido de parcelamento,

em regra, implica a confissão irrevogável e irretroatável de dívida tributária, com a consolidação do crédito tributário, admitindo a jurisprudência, todavia, o questionamento judicial sobre a relação jurídico-tributária estabelecida (ilegalidade e/ ou inconstitucionalidade).

5. Negado provimento aos Embargos Declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010053-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP202316 MURILO ALBERTINI BORBA e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IBEX CONSULTORIA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP147267 MARCELO PINHEIRO PINA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100537820054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. ALEGAÇÕES DE OMISSÕES E OBSCURIDADES. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Basta uma simples leitura da ementa do v. aresto para verificar que não há omissão quanto à prescrição. Restou expressamente consignado que enquanto pendente a decisão administrativa sobre o pedido de cadastramento e desbloqueio das cédulas, o curso da prescrição quinquenal está suspenso, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, do Decreto nº 20.910/32. Não prospera a alegação de inaplicabilidade do citado dispositivo à hipótese dos autos, uma vez que, de fato, o desbloqueio dos títulos só poderia ser efetivado após a apuração administrativa levada a efeito pela própria embargante. Como já consignado, instaurou-se um processo administrativo principal (nº 54.190.001368/97-21) para apuração do furto, tendo a embargante também apresentado requerimento na via administrativa (nº 21490.001122/96-61), o qual foi apensado àquele principal. A teor do que prevê o parágrafo único, do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, a prescrição é suspensa a partir da entrada do requerimento do titular do direito. Assim, considerando que até janeiro de 2004, o requerimento ainda se encontrava pendente de julgamento e ajuizada a ação em 03/06/2005, resta evidente que não foi consumada a prescrição.

2. No que diz respeito ao mérito propriamente dito, em especial, a questão da responsabilidade do INCRA por omissão na situação tratada nos autos, o *decisum* baseou-se em farta prova documental carreada aos autos que traz a conclusão de que houve falha no dever funcional, decorrendo a pretensão de responsabilidade de uma omissão, isto é, responsabilidade subjetiva estatal por atos omissivos de seus agentes. Conforme amplamente fundamentado, encontram-se presentes os pressupostos necessários para a configuração do dever de indenizar, já que cabalmente demonstrada a negligência do INCRA, ora embargante, quanto ao controle dos títulos que estavam sob sua custódia. A subtração fraudulenta do conteúdo do cofre que mantinha sob sua guarda gera, sem dúvida, o dever de indenizar o terceiro de boa-fé que adquiriu títulos não aptos a circular.

3. Quanto à verba honorária, o v. aresto embargado é claro no sentido de que a redução do valor pretendido não atrai a sucumbência recíproca, na medida em que a concessão de maior parte do pedido da autora, como na espécie, atrai a regra do parágrafo único, do artigo 21, do Código de Processo Civil; *"se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários"*. A autora só não saiu vencedora do pedido principal porque a indenização devida não poderia corresponder ao valor real dos Títulos da Dívida Agrária - TDAs, uma vez que, a rigor, estes títulos nunca tiveram valor nenhum. É certo que o acolhimento do pedido subsidiário somente se verificou pela impossibilidade de se efetuar o pagamento da indenização diante do vício existente na circulação dos títulos que, frise-se, não pode ser imputado à autora.

4. No que se refere à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º, da Lei nº 11.960/2009, verifica-se que, de fato, não foi analisada.
5. Sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 4.357/DF, Relator Ministro Ayres Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Em alinhamento, o STJ no julgamento do REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro Castro Meira, estabeleceu que, a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/2009.
6. Considerando que a presente ação condenou o INCRA ao pagamento de indenização por danos decorrentes da omissão estatal, os juros de mora devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
7. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INCRA para determinar a incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010786-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010786-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: PLAZA SHOPPING EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS EM SHOPPING CENTER. COFINS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF, STJ E TRF DA 3ª REGIÃO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Incide a COFINS sobre a locação de bens (móveis ou imóveis), uma vez que o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, e sim a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, entendimento que não se altera com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998 pelo STF. Jurisprudência pacífica do STF, STJ e deste TRF.
3. O STJ pacificou entendimento quanto à legalidade da incidência da COFINS sobre receita decorrente da locação de lojas em shoppings centers, como é o caso dos autos.
4. Comprovado o recolhimento do indébito, em face da juntada de guias de recolhimento, por cópias autenticadas, com chancela mecânica, de rigor o reconhecimento do direito da autora à compensação.
5. Cabe ainda considerar que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/1996, alterada pela Lei 10.637/2002, na via administrativa. Precedente do STJ (REsp 1137738/SP).
6. Consoante a jurisprudência abalizada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a correção monetária e os juros de mora deverão ser fixados do seguinte modo: i) no período anterior à vigência da Lei 9.250/95, deverá incidir correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação, com juros de mora a partir do trânsito em julgado, de acordo com o artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional; ii) no período posterior à edição da Lei 9.250/95, deverá ser aplicada a taxa Selic, que não pode ser cumulada com nenhum outro índice, pois engloba simultaneamente a correção monetária e os juros de mora.
7. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
8. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-37.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HAYES LEMMERZ IND/ DE RODAS LTDA
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
: SP305932 ALESSANDRA NATASSIA KOVACS URRUTIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057893720054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. VIABILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade em face do trabalho profissional efetivamente prestado, não sendo determinante para tanto, apenas e somente, o valor da causa. A remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou pela quantidade de documentos apresentados.

2. É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após o ato citatório, sendo, inclusive, irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, em razão de a parte executada ter contratado os serviços de advogado com o objetivo de extinguir o processo, consoante o entendimento firmado pelas Turmas de Direito Público do STJ, a partir do julgamento do EREsp nº 80.257 - SP, julgado pela 1ª Seção, por unanimidade. Outros precedentes do STJ: AgRg no Ag 492.406 - SP, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 23.05.2005; AgRg no RESP 661.662 - RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 17.12.2004; REsp 529.885 - PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 23/08/2004.

3. Os honorários advocatícios, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, mesmo que condenatórias, devem ser fixados à luz do art. 20, § 4.º, do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

4. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, no que se refere ao cálculo dos honorários, que poderão ser arbitrados com base no valor da causa ou da condenação, podendo até mesmo ser estabelecido um valor fixo, a depender da apreciação equitativa do julgador, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC (Precedentes STJ: AgRg nos EREsp n.º 644.826/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 29.10.2007; EREsp n.º 622.225/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 21.05.2007; EREsp n.º 637.905/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 21.08.2006).

5. A hipótese dos autos comporta a revisão da verba sucumbencial, uma vez que o quantum arbitrado não se mostra razoável a remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida pelo escritório contratado, que promoveu os embargos à execução, em 10/2005.

6. Neste caso, pelo que os honorários fixados em R\$ 1.000,00 (Mil Reais) mostram-se irrisórios ao se considerar o nível de responsabilidade do patrono, em face da complexidade da demanda, não devendo o julgador se orientar apenas pelo número ou pela extensão das peças processuais elaboradas. A majoração da verba honorária para R\$ 4.000,00 (Quatro mil Reais) revela-se adequada à atividade advocatícia desenvolvida.

7. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008821-76.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008821-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ASSOCIACAO PIO XII IRMAS FRANCISCANAS DA PROVIDENCIA DE DEUS
ADVOGADO	: SP194601 EDGARD MANSUR SALOMAO
No. ORIG.	: 00088217620054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1- Quanto aos pontos litigados pelo ente recorrente, a decisão expressamente tratou da temática, segundo o convencimento motivado deste Julgador: "*Com efeito, a questão é objetivamente simples: o contribuinte quer utilizar o crédito da guia de fls. 34, no importe de R\$ 22.953,00, para saldar dois débitos por si mesmo declarados. Realmente, a informação prestada pela Receita Federal é de clareza solar, fls. 115: "Em relação ao pagamento apresentado no valor de R\$ 22.953,00, o contribuinte declarou, na DCTF, o mesmo valor para os PA 30-05/1996 e 05-06/1996, estando o pagamento alocado ao débito do PA 05-06/1996, permanecendo o outro em aberto, conforme extrato em anexo". Ou seja, a parte apelante declarou duas vezes uma mesma importância, mas realizou um único pagamento, o qual considerado, restando outra cifra em aberto, esta o alvo da execução. Sobremais, instado o polo privado a se manifestar sobre referida documentação, fls. 128, nenhuma impugnação específica realizou àquela conclusão fiscal, fls. 130/132, afigurando-se sem sentido nem substância a arguição de cerceamento de defesa, diante do cenário ao feito desanuviado, igualmente perdendo força o debate atinente ao parcelamento, porquanto de modo cabal restou evidenciado que o crédito exigido pela União é legítimo."*

2- Se o embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.

3- Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.

4- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061829-65.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : SP116347 FLAVIO SOGAYAR JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00618296520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1. Busca o polo embargante rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. (Precedentes)
2. Em tendo sido integralmente analisada a *quaestio* no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento. (Precedentes)
3. Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005810-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CHRISTOPHE YVAN FRANCOIS CADIER e outros
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : JOSE ANTONIO RIGOBELLO
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ROBERTO MUSTO
: RUBENS BUTION
: ANTONIO CESAR SANTOS COSTA
: BENEDITO CARLOS DE PADUA
: IVAN DUMONT SILVA
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024222-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DE MEO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017642-35.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASTIGLIONE E CIA LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

- 1-Não leu o polo insurgente o voto, pois, antes de tudo, foi assentado que os embargos não são a via adequada para discutir a temática penhora e que a matéria já havia sido apreciada na execução, portanto descabida a reiteração. Somente por estes dois fatores já derrotado o particular.
- 2-Apenas a título de complementação, foi firmado que a Fazenda Nacional pode recusar precatório, estando presente fundamentação a respeito.
- 3-Se o embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.
- 4-Não há omissão, o recorrente não concorda com a tese adotada pelo Relator, portanto totalmente inapropriados os declaratórios.
- 5-Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.
- 6-Improvemento aos aclaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029337-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : S E H NASSER COM/ E IMP/ DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO : SP229381 ANDERSON STEFANI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00293370420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. FALSA DECLARAÇÃO DE VALOR DA MERCADORIA IMPORTADA. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Conforme se extrai dos autos, nos termos do procedimento administrativo objeto da lide, concluiu-se que a Declaração de Importação nº 06/1561248-7 não refletiu a realidade. A fiscalização aduaneira, após concluir processo administrativo investigatório, entendeu que a fatura comercial que instrui a referida DI, não espelhou a realidade da operação de importação, especialmente no que se refere ao valor declarado para as mercadorias por ela amparada. Conforme consta dos autos, a agravante, ao realizar a importação do comércio exterior de 960 dúzias de bolsas de viagem, com o nº de referência nº PS24590(17) ES-775X17, e de 960 dúzias de bolsas de viagem, com nº de referência PS24590(16) ES-775X19, através de Declaração de Importação nº 06/1561248-7, informou que o valor o Valor da Mercadoria no Local de Embarque/Peso Líquido - VMLE na operação, seria de US\$ 0,63KG. No entanto, o Fisco, ao comparar tal valor com a média de outras operações idênticas, realizadas entre julho e dezembro de 2009, encontradas no sistema LINCEFISCO (US\$ 3,79/Kg), constatou que o mesmo era muito inferior, equivalendo a 16,62% da média citada anteriormente.
3. Com base nas informações do laudo pericial, a autoridade administrativa analisou o custo das matérias-primas utilizadas na confecção de cada modelo de bolsa importada, chegando a conclusão de que todos os itens da Declaração de Importação nº 06/1561248-7 foram declarados em patamares menores que a soma dos custos das matérias primas constituintes apurada a partir da base de dados constante dos sistemas da Secretaria da Receita Federal (Sistema LINCEFISCO).
4. Conforme bem ressaltado na sentença de primeiro grau, a soma das parcelas referentes os preços das matérias-primas em análise eram maiores que os próprios preços informados pela agravante como produtos acabados, prontos para a venda, o que revela a disparidade

no preço informado. Ao proceder a análise da mercadoria, o Fisco considerou que ao longo do processo de produção das referidas mercadorias, além do custo com a matéria prima, há o acréscimo de outros gastos, como pintura, mão-de-obra, energia elétrica, embalagem, projeto, movimentação interna, administração, comercialização, o que demonstra, ainda mais, a discrepância dos valores informados pela agravante.

5. Não prosperam as alegações relativas à nulidade dos atos administrativos. Em sua oportunidade de produzir provas capazes de robustecer sua tese perante o Juízo *a quo*, a agravante quedou-se silente, desistindo da produção de prova pericial, conforme petição acostada às fls. 121/166, em evidente descumprimento ao disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, bem assim ao artigo 396 do mesmo Diploma, que dispõe acerca do dever da parte de instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.
6. Há que prevalecer os atos praticados pela Administração, os quais gozam de presunção de legitimidade somente elidida por prova inequívoca em contrário, a qual não restou demonstrada. Não houve afronta ao princípio do contraditório e à ampla defesa na esfera administrativa e judicial, bem como as decisões administrativas foram bem fundamentadas, com base nas normas de regência.
7. O exame do conjunto de elementos, características e circunstâncias específicas, conduz à conclusão de que está presente, em concreto, a violação à legislação das normas aduaneiras por parte do importador, objetivando reduzir a tributação, indevida ilegalmente, sendo cabível a pena de perdimento.
8. O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido de forma pacificada no sentido de que é lícita a aplicação da pena de perdimento nos casos de falsa declaração de conteúdo e valor de mercadorias importadas.
9. Não se vislumbra qualquer vício ou irregularidade a macular os atos administrativos praticados e homologados pelas autoridades competentes que incidiram na pena de perdimento dos bens objetos da lide, nem tampouco no presente feito, em que foi oportunizada à agravante a produção das provas capazes de desconstituir o ato administrativo, não tendo se desincumbido desse ônus, em afronta ao ordenamento jurídico processual.
10. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-11.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002978-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOWAL COM/ DE ARTIGOS PARA FESTA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
No. ORIG. : 00029781120074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. [Tab]NULIDADE DA CDA. NÃO CONSTATADA. COBRANÇA DO ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO), PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/1969. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: a exigência dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração. Assim sendo, não há que se questionar acerca da proveniência do débito executado e tampouco acerca da ausência de lançamento de ofício, pois o débito origina-se de declaração do próprio contribuinte, submetendo-se posteriormente à autoridade administrativa para homologação (se houver pagamento) ou inscrição em dívida ativa, se não houve o pagamento; as alegações de que a CDA não discrimina os valores referentes aos juros de mora, correção monetária e multa e de que o artigo 614, II do Código de Processo Civil exigiria a apresentação de memória atualizada do débito para a execução fiscal não merecem acolhida. Com efeito, os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a apresentação de demonstrativo analítico do débito. Assim, é desnecessária também a juntada de memória atualizada do cálculo, sendo inaplicável o disposto no artigo 614, II, do CPC, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980 contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito

o referido documento; a apelante insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título; no que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que preceitua a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*". Desse modo, o referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado, além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

3. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de requestionamento da matéria.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013088-63.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013088-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	: Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO	: SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00130886320074036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. COBRANÇA DE TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O caso é de execução fiscal movida pelo Município de Santos em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para cobrança de taxa de licença de localização e funcionamento no exercício de 2005. O juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, afastando a alegação de inexigibilidade da taxa, visto que a atividade exercida é critério objetivo e serve para definir o custo do exercício do poder de polícia. A C. 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região manteve a decisão de primeira instância.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. No entanto, conforme destaca a C. Suprema Corte, a imunidade tributária recíproca não alcança as taxas, visto que o art. 150, VI, "a" da CF faz menção apenas aos impostos (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar seguimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014686-49.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO(A) : EPC EMPRESA PARANAENSE COMERCIALIZADORA LTDA e outro(a)
: AEI INVESTIMENTOS ENERGETICOS LTDA
: ETB ENERGIA TOTAL DO BRASIL LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO -PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.

- 1.Quanto aos pontos litigados pelo recorrente, o voto expressamente tratou da temática, segundo o convencimento motivado ali lançado.
- 2.Se o polo embargante discorda de enfoque desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.
- 3.Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.
- 4.Em tendo sido integralmente analisada a *quaestio* no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento. Precedente.
- 5.Improvimento aos aclaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008359-85.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCIS NUNES MARTINS
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO e outro(a)
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE ORINDIUA SP
No. ORIG. : 00083598520074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO ANTRÓPICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MARGEM DE RIO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM".

1. Tratando-se de proteção ao meio ambiente, incidem os princípios *in dubio pro natura* e da precaução, de modo que ao poluidor recai

o ônus probatório de inoccorrência de potencial ou efetiva degradação ambiental.

2. Revela-se totalmente dispensável a produção de qualquer outra prova, já que o laudo de constatação realizado pelo IBAMA concluiu que o Rio Grande, ao menos na localidade do rancho em tela, não é represado, sendo totalmente descabida qualquer alegação no sentido de que tal rio possuía em algum momento margem inferior a 200 metros. Ademais, o réu não apresentou nenhum elemento hábil a desconstituir a presunção de legitimidade que gozam os documentos que instruíram a inicial, em especial o Laudo de Exame para Constatação de Dano Ambiental nº 3439/06 - SR/SP (fls. 32/38), Auto de Infração nº 264827 (fl. 17) e Termo de Embargo/Interdição nº 049927 (fl. 18), além do Laudo de Constatação nº 004/2012 (fls. 317/324), muito menos apresentou qualquer argumento de imprescindibilidade de produção de prova pericial ou testemunhal.

3. Preliminar rejeitada.

4. Com a finalidade de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, bem como proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, foram estabelecidas, com fundamento no artigo 225, §1º, III, da Carta Magna, as áreas de preservação permanente entre os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, Lei nº 6.938/81), definidas tanto pelo antigo quanto pelo novo Código Florestal, sendo que aquelas localizadas nas margens dos cursos d'água possuem dimensões de acordo com as respectivas larguras destes.

5. Em face dos princípios *tempus regit actum* e da não regressão ou vedação ao retrocesso ecológico, a Lei nº 4.771/65, embora revogada, pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.651/12, ainda que a norma seja mais gravosa ao poluidor.

6. No caso em tela, os danos ambientais foram constatados já em 28.01.2005 pelo IBAMA, aplicando-se dessa forma a legislação então em vigor (Lei nº 4.771/65 com as alterações da Lei nº 7.803/89), de maneira que a faixa de área de preservação permanente em questão é de 200m (duzentos metros), uma vez que o Rio Grande, em cuja margem está situado o rancho, possui largura média de 312m (trezentos e doze metros), nos termos do artigo 2º, "a", item 4, do antigo Código Florestal. Outrossim, o Laudo de Constatação também concluiu que: "*O terreno do rancho apresenta 20 metros de largura, o comprimento não pôde ser mensurado, pois o proprietário encontrava-se ausente e a equipe não conseguiu adentrar o imóvel; e está a 129 m da margem do Rio Grande, portando toda a área do rancho está inserida em Área de Preservação Permanente.*"

7. A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de reparar ou indenizar.

8. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se o elemento subjetivo, para resultar na responsabilidade por dano ambiental.

9. A obrigação de reparar os danos ambientais é considerada *propter rem*, sendo irrelevante que o autor da degradação ambiental inicial não seja o atual o proprietário, possuidor ou ocupante, pois aquela adere ao título de domínio ou posse, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação.

10. Eventual preexistência de degradação ambiental não possui o condão de desconfigurar uma área de preservação permanente, vez que sua importância ecológica em proteger ecossistemas sensíveis ainda se perpetua, sendo a lei imperiosa no sentido de que constitui área protegida aquela coberta ou não por vegetação nativa (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65 e art. 3, II, Lei nº 12.651/12), sendo necessária a recuperação ambiental, em respeito ao fim social da propriedade e a prevalência do direito supraindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

11. Considerando que, no caso em tela, as construções implicaram na supressão de vegetação nativa e suas manutenções impediram ou, ao menos, dificultaram a regeneração natural, a mera manutenção de edificação em área de preservação permanente configura ilícito civil, passível de responsabilização por dano ecológico *in re ipsa*, sendo medida de rigor a manutenção da condenação do réu na obrigação de fazer consistente em desocupação da área de preservação permanente e reparação do dano ambiental verificado na aludida área, devendo providenciar a elaboração de plano de recuperação da área degradada, no prazo de cento e vinte dias após o trânsito em julgado, e, após a aprovação pelo órgão ambiental responsável, adotar as medidas nela postas, nos termos da r. sentença.

12. Agravos retidos não conhecidos, preliminar arguida em apelação rejeitada e, no mérito, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos interpostos pelo Ministério Público Federal e pelo Município de Orindúva/SP, rejeitar a preliminar arguida em apelação e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011000-37.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS EDUARDO ZOEGA GONZAGA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110003720074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE. DECISÃO EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa.

III. Encontra-se consolidada também a jurisprudência desta Terceira Turma, no sentido da preclusão consumativa das matérias, ainda que de ordem pública, decididas definitivamente em exceção de pré-executividade, tais como prescrição e legitimidade de parte, não sendo possível reabrir a discussão em embargos à execução.

IV. No caso dos autos, o apelante/embargante apresentou exceção de pré-executividade em 27/10/2006 nos autos da execução fiscal, sob as alegações de prescrição do débito, nulidade da CDA e ilegitimidade passiva. Em 01/03/2007 foi proferida sentença que deixou de acolher a exceção de pré-executividade. Em seguida o ora apelante agravou a mencionada decisão, porém não obteve êxito conforme se vê as fls. 108/112. Com baixa definitiva a vara de origem em 22/10/2008. Os presentes embargos foram opostos em 07/11/2007, posteriormente a sentença prolatada nos autos da execução fiscal, alegando mesmos argumentos. Em 03/04/2013 foi proferida a sentença atacada, que extinguiu o feito reiterando os termos da sentença anteriormente proferida.

V. Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento.

VI. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VII. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000040-19.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.000040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : UNITED MILLS LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000401920074036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS. ICMS NA BASE DE

CÁLCULO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.
2. Para que seja autorizada a repetição de indébito, afigura-se imprescindível a juntada de ao menos um comprovante de pagamento do tributo a fim de atestar o recolhimento do tributo.
3. No caso em tela, como o autor não trouxe aos autos as guias DARF referentes ao recolhimento do tributo, não há que se falar em comprovação do indébito e, conseqüentemente, em repetição dos valores referentes ao montante recolhido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*. Precedentes do STJ.
4. É impossível a compensação com contribuições previdenciárias ante a vedação legal disposta no artigo 26 da Lei nº 11.457/07. Precedentes do STJ.
5. No que tange à sucumbência, considerando que tanto a autora quanto a ré foram em parte vencedoras e em parte vencidas, os honorários e as custas processuais deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.
6. Quanto ao agravo da União, a decisão agravada foi exaustivamente motivada, sendo que o recurso apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando, espaço para a reforma postulada.
7. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006806-76.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00068067620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1) Omissão alguma se verifica na espécie.
- 2) Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- 3) A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não demonstrou o ora embargante o desacerto do *decisum*.
- 4) A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- 5) Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- 6) A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- 7) Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031045-37.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro(a)
APELADO(A) : GERACAO BRASIL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP123853 MARIA APARECIDA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00310453720074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - IMPOSIÇÃO A NÃO DEMANDAR PRÉVIA APLICAÇÃO DE ADVERTÊNCIA - FIXAÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO A EXIGIR FUNDAMENTAL MOTIVAÇÃO A RESPEITO - ESPÉCIE EM QUE A DECISÃO ADMINISTRATIVA SE MOSTROU DESTITUÍDA DE SUFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO, SOMENTE CONSTANDO DE SEU TEOR CIRCUNSTÂNCIA FAVORÁVEL AO POLO AUTUADO (PRIMARIEDADE) - REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA AO MÍNIMO LEGAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - AGRAVO IMPROVIDO

1. Verifica-se que a ora agravante, em seu recurso, não aduz qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. Regido o panorama de penalidades aplicáveis pelo INMETRO aos entes infratores das normas metrológicas pela Lei n. 9.933/99, art. 8º, não se colhe deste normativo qualquer disposição no sentido de que a aplicação de advertência (sanção menos gravosa no elenco previsto em seus incisos) deva necessariamente anteceder à cominação de repreensão mais gravosa/agressiva.
3. Sob o prisma da discricionariedade que permeia a atuação administrativa, nenhuma irregularidade se extrai da fixação da pena de multa, ainda que anterior advertência não tenha sido aplicada ao polo autuado. (Precedente)
4. Todavia, por veemente, o mesmo não se afirma em relação ao patamar da multa fixada, máxime porque a definição de seu valor envolve a análise de critérios legalmente fixados, não se pondo livre a Administração para, aleatoriamente, estabelecer esta ou aquela quantia, ainda que o montante esteja dentro dos balizamentos legais. (Precedente)
5. Em dado contexto, ao tempo da infração, a gradação da multa era regida pelos critérios estabelecidos no § 1º do art. 9º, redação original.
6. No Parecer técnico elaborado pelo Procurador da parte embargada, acostado a fls. 21/22, consta, sobre o caso concreto, unicamente a informação de primariedade do autuado (terceiro parágrafo). Na decisão homologatória (fls. 23), por sua vez, fincou-se que a fixação do valor da multa, no importe de R\$ 5.107,68 (cinco mil, cento e sete reais e sessenta e oito centavos), levaria em consideração "a gravidade da infração", "a vantagem auferida", "o tamanho do mercado alcançado", "os antecedentes", "a condição econômica do infrator" e "o prejuízo difuso causado ao consumidor", inexistindo disposição a respeito de quaisquer dos critérios apontados.
7. Bem andou o E. Juízo "a quo" ao relembrar que a repetição dos termos da lei não traduz fundamentação (fls. 90). No caso em estudo, nada mais fez a decisão homologatória de fls. 23 do que asseverar, laconicamente (vênias todas ...), que os critérios legais estavam sendo respeitados.
8. Põe-se tão manifesta quanto notória a cognição de que não basta, para que certa motivação administrativa seja válida, lançar mão de afirmação genérica de que "todos os critérios previstos na lei estão sendo observados". Há, antes, de se demonstrar a obediência aos critérios, expondo-se claramente como cada qual das circunstâncias fixadas pela norma influenciou (positiva ou negativamente) na cominação da pena.
9. Neste aspecto, como firmou a r. sentença, no caso, "não há nenhuma indicação de que foram avaliados os parâmetros enunciados, apontando, aliás, a embargante, indícios em sentido diverso, como o excessivo ônus financeiros que restaria imposto pela multa a uma empresa de pequeno porte" (fls. 90, segundo parágrafo).
10. De se relembrar, ademais, que a fixação de multa em patamar superior ao mínimo reclama indelével justificativa da medida, ferindo a legalidade o arbitramento exacerbado destituído de motivação, como no particular em estudo. (Precedentes)
11. Debaixo desta moldura, ante a objetiva ausência de fundamentação a justificar a fixação da multa em tão curiosa quanto específica cifra (R\$ 5.107,68, fls. 23), superior ao mínimo legal - relembrando-se somente apontada uma circunstância concreta, a primariedade, que a figurar em prol da parte autuada, sugestionando que esta não se trata de infratora contumaz - impositiva se revela a redução da penalidade ao mínimo legal.
12. Assim, imperiosa a reforma da r. sentença, para restabelecer a exigibilidade da multa, fixada, no entanto, no patamar mínimo previsto em lei, R\$ 100,00, consoante art. 9º, inciso I, na redação vigente ao tempo dos fatos.
13. Diante do maior sucumbimento em causa, mantida a honorária sucumbencial fixada pela r. sentença

14. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042699-21.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.042699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOLIMÕES COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP114415 LUIS SARTORATO e outro(a)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE CONSUMADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO*. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO TRAZIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Em que pese ter sido alegada apenas em contrarrazões ao recurso de apelação, esta Terceira Turma assentou o entendimento de que, por tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância, nesse sentido, que possa influenciar no resultado do julgamento, deve ser considerada quando da decisão, não havendo que se falar em preclusão consumativa.

2. O Superior Tribunal de Justiça - STJ já manifestou que *"as matérias de ordem pública podem ser levantadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, inexistindo preclusão em relação a elas"*. Precedentes: AG 1.342.250/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 7.10.2010. *"Existem situações ou vícios processuais imunes à preclusão, em que o direito dos litigantes cede pelo interesse público a ser preservado. São as denominadas questões de ordem pública passíveis de ser apreciadas, inclusive, de ofício pela autoridade judicial. Logo, não ocorre preclusão pro judicato em matérias de ordem pública"* (EDcl no REsp 1467926/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015, REsp nº 1.304.398/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015). *"Matéria de ordem pública da qual se pode conhecer em qualquer instância de julgamento e por força do efeito translativo dos recursos é aquela que se sobrepõe ao interesse das partes e cujo exame se justifica pela necessidade de salvaguardar o ordenamento jurídico como um todo, e não os interesses individuais e privados"* (AgRg no AREsp 343.989/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 11/11/2013). Porém, não se pode olvidar que *"O efeito translativo da apelação, insculpido no artigo 515, § 1º, do CPC, aplicável geralmente às questões de ordem pública, não autoriza o conhecimento pelo julgador de matérias que deveriam ter sido suscitadas pelas partes no momento processual oportuno por força do princípio dispositivo do qual decorre o efeito devolutivo da apelação que limita a atuação do Tribunal às matérias efetivamente impugnadas"* (REsp 1484162/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 13/03/2015, AgRg no REsp 1507721/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015).

3. A interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) retroage à data da propositura da ação. Sendo assim, se o quinquênio terminou depois do ajuizamento e antes do despacho que ordena a citação ou da própria citação válida, conforme o caso, não ocorreu a prescrição. Após a edição da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (STJ. REsp nº 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 10/06/2009). Não há que se falar em decadência, haja vista que as declarações apresentadas pelo contribuinte constituíram os créditos.

4. O termo inicial da prescrição no tributo sujeito ao lançamento por homologação inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último (STJ. AgRg no AREsp nº 381.242/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/5/2014, DJe 22/05/2014). Após a edição da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (REsp nº 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 10/06/2009).

5. Assim, no caso dos autos, é necessária a atribuição de efeitos infringentes ao acórdão embargado, a fim de se reconhecer que a prescrição não atingiu, apenas, o SIMPLES relativo ao período de 2000/2001, nº 0868937797 (Inscrição nº 80.4.04.021847-70, fl. 35/38), cuja declaração foi entregue em 31/05/2001, marco inicial da contagem do prazo prescricional (fl. 108), ao se constatar que a ação foi ajuizada em 30/01/2006, sendo o despacho citatório de 13/03/2006. Os demais débitos encontram-se prescritos, pois, decorridos mais de cinco anos entre as datas dos vencimentos/entrega a declaração e o despacho que ordenou a citação, mesmo retroagindo a data do ajuizamento da execução fiscal.

6. Por fim, resta consolidado que o "*parcelamento de crédito tributário após o transcurso do prazo prescricional não implica restabelecimento da exigibilidade*" (STJ: AgRg no REsp nº 1.336.187/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013) e nem em renúncia da prescrição (STJ: AgRg no REsp 1191336/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014), AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014).

7. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005104-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS VLADOS LTDA
ADVOGADO : SP183422 LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA
: SP131737 ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.033439-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, §1º, DO CPC.

1. A ação de execução fiscal foi proposta em 30/06/2006 (fl. 31) e o despacho ordenando a citação foi exarado mais de seis meses após, ou seja, apenas em 15/01/2007 (fl. 58), não havendo nos autos nenhuma notícia de que a demora possa ser imputada à exequente.
2. Embora o despacho ordenador da citação tenha sido exarado em data posterior à vigência da LC 118/2005, o que ensejaria a interrupção da prescrição nessa data, certo é que é de se aplicar o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil c.c. a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a interrupção, nesta hipótese, deve retroagir à data da propositura da ação, ou seja, 30/06/2006.
3. Tendo em vista os termos iniciais de 14/05/2000 (DCTF 313640), 14/11/2001 (DCTF 793478), 14/02/2002 (DCTF 854927), 15/05/2002 (DCTF 037211), datas da entregas das declarações, tenho que transcorreram mais de cinco anos apenas em relação a declaração n. 313640, mantendo-se hígidas as cobranças dos demais créditos.
4. Agravo provido. Decisão retratada.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1218/2455

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal e proceder à retratação do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005539-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WATHA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
: SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 03.00.00003-5 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO DOS DÉBITOS VENCIDOS. TRIBUTOS CONSTITUÍDOS MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO DEVE RETROAGIR PARA A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil, sendo certo ainda que, em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se dá com a tal prática, ainda que após o vencimento do tributo.

2. Entre a entrega da declaração e o ajuizamento da demanda não transcorreram mais de cinco anos, motivo pelo qual não se verifica a prescrição.

3. Nos termos do decidido no Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial, o caso comporta acolhimento dos embargos de declaração para que seja negado provimento ao agravo de instrumento.

4. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044926-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOSECAL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.000541-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão expressamente assentou que a ora embargante interpôs apelação de sentença que, julgando improcedente o pedido, a condenara ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa. Porém, ao formular sua desistência ao recurso, por conta de sua adesão ao programa de parcelamento, nada pleiteou acerca de tal verba, de modo que transitou em julgado a condenação que lhe fora imposta na sentença a esse título, não podendo mais ser objeto de modificação o quanto lá fixado.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003727-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP236250 MARCELO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ ADELGICI LTDA
ADVOGADO : SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS
No. ORIG. : 03.00.00007-7 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXCEPCIONAL ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES - PAGAMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO PROCESSUAL

1. A despeito do quanto firmado no v. aresto, observa-se que a parte devedora quitou o débito implicado, fls. 170/172.
2. Os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC). (Precedente)
3. Elementar atribuir-se excepcionais efeitos infringentes aos aclaratórios interpostos, a fim de declarar extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ausentes custas nem honorários advocatícios (estes representados pelo encargo do Decreto-Lei 1.025/69, incluído no débito executado e, por consequente, quitado em sede de parcelamento).
3. Provimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos declaratórios, declarando-se extinta a presente ação, sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051353-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO VIRGILIO
: PAULO EDUARDO PINTO RIBEIRO
: ATRYHUM COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL E PAPELÃO LTDA -ME e outros(as)
ADVOGADO : SP033929 EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU
No. ORIG. : 01.00.00014-1 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. JUNTADA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA EDIÇÃO DA LC 118/05. TERMO FINAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ. APLICÁVEL AO CASO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. À época da prolação do acórdão embargado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Contudo, a União Federal, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo as datas das entregas das declarações pelo contribuinte, relacionadas aos débitos exequendos. Por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

2. No caso, trata-se de cobrança dos débitos de IRPJ vencidos no período de janeiro de 1994 a janeiro de 1996, inscritos na dívida ativa sob os nºs 80.2.98.035395-08, 80.2.98.035397-99, 80.2.98.035398-70, 80.6.98.065047-07, 80.6.98.065048-80 e 80.7.98.012104-19, oriundos das Declarações nºs 0960839028805, 0950839643845 e 0940839264141, entregues em 20/05/1996, 31/05/1995 e 31/05/1994.

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

4. A União juntamente com os embargos de declaração, trouxe extrato contendo informação referente à data em que fora entregue a declaração de rendimentos (fl. 155).

5. Assim, adota-se a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

6. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

7. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

8. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, pois, como marco interruptivo da prescrição o ajuizamento da ação.

9. A ação foi ajuizada em 13/02/2001, antes da alteração do artigo 174, do CTN pela Lei Complementar nº 118/05, ou seja, quando apenas a citação do devedor interrompia a prescrição.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o despacho citatório é de 13/02/2001 (fl. 07). Em 25/06/2001, o Oficial de Justiça certificou nos autos que não encontrou a executada, tendo o dono do imóvel informado que o representante da executada está morando em São José dos Campos (fl. 10-verso). Em 12/07/2001, a União requereu a expedição de ofício à Receita Federal para que forneça cópias da última declaração do Imposto de Renda dos executados (fl. 11). Na sequência, a União, em 23/11/2001, requereu a expedição de ofício à JUCESP para que informe sobre os dados cadastrais da executada (fl. 15). Com as informações obtidas, a União, em 03/04/2002, requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, ao fundamento de que a executada encerrou as suas atividades irregularmente (fls. 22/23). As citações dos sócios, Isaiás Aparecido de Queiros e João Luiz Vigilio, foram efetivadas, respectivamente, em 08/09/2002 e 19/09/2002 (fls. 40-verso e 60).

11. Utilizando-se o disposto na Súmula nº 106, a prescrição foi interrompida a partir do ajuizamento da ação. De fato, aqui, não há falar em inércia da Fazenda Nacional, já que esta promoveu os atos necessários à citação dos executados.

12. Assim, considerando-se as datas de entrega das DCTFs (31/05/1994, 31/05/1995 e 20/05/1996 - fl. 155) e a data do ajuizamento da ação executiva (13/02/2001), estão prescritos os débitos declarados nas DCTFs entregues em 31/05/1994 e 31/05/1995, já que ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos.

13. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela União Federal, com efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada, nos termos explicitados e, no mérito, dar parcial provimento à apelação dos embargantes para reconhecer a prescrição dos débitos declarados nas DCTFs nºs 0940839264141 (objetos das CDAs nºs 80.2.98.035396-08 e execução fiscal nº 141/01) e 0950839643845 (objetos das CDAs nºs 80.2.98.035397-99 e 80.6.98.065047-07 e execuções fiscais nºs 142/01 e 146/01), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-21.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007063-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBIVAL SEGURANCA BANCARIA INDL/ E DE VALORES LTDA
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT
: SP234643 FABIO CAON PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070632120084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, a ser julgado na forma de recurso repetitivo.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 07.07.2008, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

V - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013559-57.2008.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1222/2455

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135595720084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. DESPESAS E CUSTOS COM ARMAZENAGEM. RESPONSABILIDADE LEGAL. DECRETO-LEI Nº 1.455/1976. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. O crédito postulado é uma consequência natural do ônus do depósito, considerando a prestação do serviço, *in casu*, pelo armazenamento dos bens importados. A remuneração é destinada à cobertura dos custos operacionais envolvidos na prestação dos serviços, diante das responsabilidades assumidas pela sua guarda e preservação, os quais não se relacionam aos óbices e ao procedimento de importação em que houve a retenção dos bens pelo Poder Público. Trata-se de contraprestação a ser desembolsada por aquele que contratou os serviços, *in casu*, pelo Poder Público detentor do bem abandonado.
3. Não resta dúvida que eventual irregularidade havida entre a importadora e o Fisco, que culminou com o abandono e perdimento da mercadoria, não pode ser alegado para a desoneração desse encargo, por ter a apelada tomado todas as providências a seu cargo, conforme previsto no ordenamento aduaneiro.
4. Nos termos do artigo 31, do Decreto-Lei nº 1.455/76, as mercadorias tidas por abandonadas e/ou apreendidas, quando objeto da pena de perdimento, são vendidas em hasta pública, ou são destinadas para incorporação a órgãos da Administração Pública, ou para entidades filantrópicas, científicas ou educacionais, sem fins lucrativos. E, como os ingressos decorrentes de tais alienações configurarão receita da União, na rubrica orçamentária do FUNDAF, o legislador determinou que as despesas de armazenagem fossem suportadas pela Secretaria da Receita Federal, com os recursos provenientes do próprio FUNDAF. Nada mais coerente, tendo em vista que a permissionária não é permitido tomar as mercadorias abandonadas para si, de modo a ressarcir-se de tais despesas.
5. Em suma, a decisão agravada adotou entendimento firmado na jurisprudência no sentido de que é devido pela União o pagamento de tarifa de armazenagem sobre as mercadorias abandonadas e perdidas, por caber-lhe a propriedade dos bens em razão de abandono pelo importador e decretação de perdimento a seu favor. Os termos inicial e final, e os custos de armazenagem, não geram dúvidas, pois são os retratados em fichas de mercadorias abandonadas e tabelas de valores aplicáveis aos usuários do serviço.
6. Quanto aos juros de mora, fixados pela sentença de primeiro grau em 1% ao mês, a partir da citação até o efetivo pagamento, cumpre ressaltar que a questão não foi devolvida ao exame recursal desta Corte.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025751-22.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A

ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
No. ORIG. : 00257512220084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. IMPETRAÇÃO ALÉM DO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS DO ATO COATOR. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma é pacífica em reconhecer que o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança repressivo é de 120 (cento e vinte) dias, contados do ato coator.
2. *In casu*, os presentes autos não tratam do direito à compensação diretamente, pois a impetrante não demonstrou que detinha antes do ajuizamento do mandado de segurança o direito líquido e certo à isenção pleiteada, aliás, tal pleito judicial foi realizado neste *mandamus*, portanto, não há o que se falar em mandado de segurança preventivo, mas sim repressivo em relação à tributação pela CPMF.
3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005119-57.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.
2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela união. Assim, cabe a União, como sucessora, responder pelos débitos já inscritos em nome da sucedida.
3. A questão sub iudice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).
4. *In casu*, o valor atribuído à causa foi de R\$ 49.157,86 (quarenta e nove mil, cento e cinquenta e sete reais e oitenta e seis centavos). Assim, o valor arbitrado na decisão de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) não desbordou dos parâmetros estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil.
5. Agravos interpostos pela União e pelo Município de Campinas, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, aos agravos interpostos pela União e pelo Município de Campinas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005214-87.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º - A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como no presente caso.

2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. Assim, cabe a União, como sucessora, responder pelos débitos já inscritos em nome da sucedida.

3. A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-27.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP252474 RAFAEL CARDOSO DE BARROS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052182720084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.
2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela união. Assim, cabe a União, como sucessora, responder pelos débitos já inscritos em nome da sucedida.
3. A questão sub judice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).
4. *In casu*, o valor atribuído à causa foi de R\$ 37.435,91 (trinta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e noventa e um centavos). Assim, o valor arbitrado na decisão de R\$ 1.000,00 (mil reais) não desbordou dos parâmetros estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil.
5. Agravos interpostos pela União e pelo Município de Campinas, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela União e pelo Município de Campinas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005222-64.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.
2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela união. Assim, cabe a União, como sucessora, responder pelos débitos já inscritos em nome da sucedida.
3. A questão sub judice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).
4. *In casu*, o arbitramento dos honorários no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, não desbordou dos parâmetros estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil.
5. Agravos interpostos pela União e pelo Município de Campinas, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela União e pelo Município de Campinas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-93.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.
2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela união . Assim, cabe a União, como sucessora, responder pelos débitos já inscritos em nome da sucedida.
3. A questão sub judice já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005236-48.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. [Tab]IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. INTEMPSTIVOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica no sentido de que a remessa da guia de cobrança do IPTU é presumida, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não se efetuou. Precedente do STJ.
4. A decisão monocrática proferida pelo e. Desembargador Federal Márcio Moraes foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30/03/2015, conforme a Certidão de f. 268, sendo que o Município de Campinas - SP opôs os embargos de declaração de f. 290-291, apenas em 27/10/2015. Assim, não devem ser conhecidos os embargos de declaração opostos pelo Município de Campinas - SP, por serem os mesmos intempestivos.
5. Embargos de declaração opostos pela União, rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo Município de Campinas - SP, não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, e não conhecer o embargos de declaração opostos pelo Município de Campinas - SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005238-18.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005238-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	: SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE NA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.
2. A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica no sentido de que a remessa da guia de cobrança do IPTU é presumida, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não se efetuou. Precedente do STJ.
4. *In casu*, o valor atribuído à causa foi de R\$ 8.301,74 (oito mil, trezentos e um reais e setenta e quatro centavos). Assim, o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), arbitrado a título de condenação em honorários advocatícios, não desbordou dos parâmetros estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil.
5. Agravos interpostos pela União e pelo Município de Campinas, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela União e pelo Município de Campinas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-35.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WALTER WAGNER LIMA
ADVOGADO : SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008263520084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADUANEIRA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. VEÍCULO LEVADO A LEILÃO E ARREMATADO. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. No caso em tela, não restou comprovada a participação do autor na prática da infração aduaneira, visto que o simples fato de ter emprestado seu automóvel para terceiro, não o torna responsável pelas mercadorias que o condutor transporta no interior do veículo, e tampouco afasta sua boa-fé, ainda que exista grau de parentesco entre ambos. Precedentes.
3. Não tendo a parte ré logrado êxito em comprovar o conluio entre a parte autora e o terceiro, e considerando que a má-fé não se presume, deve ser provada, é de rigor o cancelamento da pena de perdimento aplicada em processo administrativo e a consequente liberação do veículo ao autor.
4. Considerando a informação de que o bem foi levado a leilão e arrematado em momento anterior à prolação da sentença, deve o autor receber a título de indenização o valor equivalente ao obtido pela União com a arrematação do veículo, acrescido de juros e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-09.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADEMIR DOS SANTOS FITES
ADVOGADO : SP166695 CRISTIANE DA VEIGA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. SAQUES INDEVIDOS DO SEGURO DESEMPREGO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos materiais e morais, pleiteada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em razão de impedimento de levantamento de seguro desemprego pelo titular do benefício, por suposto saque realizado por terceira pessoa. O Juiz *a quo* reconheceu a existência de danos materiais, condenando a ré ao ressarcimento destes. A questão devolvida a este E. Tribunal, portanto, diz respeito somente ao pedido de indenização por danos morais.
2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
3. Quando se trata de relação de consumo, a responsabilidade civil é objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Ainda, por mais que no caso concreto não haja qualquer contrato firmado entre o autor e a ré, é sabido que, no contexto da responsabilidade civil, trata-se de situação equiparada à relação consumerista, conforme preconiza o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor.
4. No caso dos autos, restou comprovado que pessoa estranha realizou o levantamento de parcelas do seguro desemprego de titularidade do apelante. Os comprovantes de pagamento acostados à fl. 55 demonstram o saque das parcelas referentes a outubro e novembro, realizado em Araras/SP, por volta das 12h30 do dia 17.06.2006. Contudo, o alvará de soltura prolatado pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Atibaia/SP foi cumprido, em Atibaia, somente às 20h00 do dia 17.06.2006. Assim, é evidente, por uma impossibilidade física, que o levantamento não foi promovido pelo próprio autor, não tendo a Caixa Econômica Federal - CEF procedido com o zelo necessário na liberação dos valores.
5. Sustenta o autor que vem sofrendo sérios danos à sua honra, pois foi privado da utilização de seu numerário financeiro e, por conseguinte, teve que se submeter a privações alimentares, empréstimos e atraso de suas contas mensais, a fim de que pudesse, ao menos, arcar com o acordo celebrado em sede de obrigação alimentar. Assim, afirma que se sentiu humilhado e desassossegado.
6. Segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em casos como o presente, o dever de indenizar dispensa a prova objetiva do abalo moral. Resta inequívoca a ocorrência de danos morais, os quais decorrem imediatamente do fato do autor ter sofrido saques indevidos das parcelas de seu seguro desemprego.
7. Acerca do *quantum* indenizatório, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Logo, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado definir determinados parâmetros, a fim de se alcançar um valor atendendo à dupla função, tal qual, reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida.
8. Assim, é de ser reformada a r. sentença, para dar provimento também ao pedido de indenização por danos morais, condenando-se a ré ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a fim de assegurar justa reparação ao autor pelos prejuízos sofridos.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-67.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001695-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP154666 SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00016956720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA.

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão. No caso em tela, fora inicialmente interposto agravo legal que, por erro material, foi julgado como embargos de declaração. Diante disto, a União Federal opôs embargos de declaração, reiterando os argumentos do agravo legal e requerendo o esclarecimento da contradição apontada.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de São Paulo, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. Os argumentos da União Federal buscam o reconhecimento da imunidade tributária, por entender que, à época do fato gerador da exação, a RFFSA era uma empresa de economia mista prestadora de serviços públicos de competência exclusiva da União, abrangida, pois pela imunidade tributária recíproca.
4. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
5. Embargos de declaração conhecidos e providos tão somente para suprir a omissão e contradição apontadas, e para negar seguimento ao agravo legal (fls.331/334).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração tão somente para suprir a omissão e contradição apontadas, negando provimento ao agravo legal (fls. 331/334) nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-20.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AJEVAUSE MANOEL DA COSTA
ADVOGADO : SP060284 PAULO SANCHES CAMPOI e outro(a)
No. ORIG. : 00043432020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISSCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1. Busca o polo embargante rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. (Precedentes)
2. Em tendo sido integralmente analisada a *quaestio* no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento. (Precedentes)
3. Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

2008.61.82.011231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP155155 ALFREDO DIVANI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112310520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR.

I - A adesão ao parcelamento do débito fiscal, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

II - A decisão agravada condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

III - Incabível é a condenação da embargante em honorários, visto que tal verba já se encontra inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula nº 168 do extinto TFR e jurisprudência consolidada.

IV - Agravo legal provido para que seja afastada a condenação em verba honorária, já que incabível.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

2008.61.82.014050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP220557 GUILHERME LOPES ALVES LAMAS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. DESPROVIMENTO

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Trata-se de execução fiscal proposta pela Prefeitura Municipal de São Paulo visando a cobrança de débitos referentes ao IPTU dos imóveis pertencentes à Rede Ferroviária S/A. Sustenta a agravada ser cabível a tributação sobre os bens imóveis da extinta RFFSA, devendo a União, como sucessora, assumir o passivo tributário existente e as obrigações tributárias decorrentes do lançamento. O C. STF tem consolidado entendimento no sentido de que a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido. Assim, no caso concreto, é exigível a cobrança do IPTU no período em tela, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, isto é, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação

jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

4. Agravo legal desprovido.

[Tab][Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017300-53.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00173005320084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de São Paulo, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração somente para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031221-79.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00312217920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Bem assim, as matérias foram devidamente enfrentadas na decisão recorrida, no sentido de comprovar a ocorrência da fraude à execução, a ensejar a manutenção da constrição do bem objeto dos autos.
3. Consigne-se, como posto na decisão ora recorrida, a exigibilidade da cobrança do IPTU no ano de 2003, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (*AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04.03.2015*).
4. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, agravo legal a que se nega provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017243-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUIGI NESE
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI
: SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PROCESSUS S/A CENTRO ELETRONICO DE PROCESS DE DADOS e outro(a)
PARTE RÉ : GUSTAVO JOSE DA NOVA LION
ADVOGADO : SP240929 PAULO ANTONIO LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.006784-4 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA UNIÃO FEDERAL. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DE GRAU DE ZELO DO PROFISSIONAL, LUGAR DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, NATUREZA E IMPORTÂNCIA DA CAUSA, TRABALHO DO ADVOGADO E TEMPO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1234/2455

EXIGIDO PARA O SERVIÇO EM DETRIMENTO DO VALOR ABSTRATO DA CAUSA. ART. 20, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios contra União Federal e a aplicação dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
2. O que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. **Assim, independentemente do valor atribuído ou em discussão na presente causa, é possível concluir que o valor fixado na condenação revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, desproporcional**, considerando o princípio da equidade, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
3. Precedentes.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008283-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008283-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO	: SP043293 MARIA CLAUDIA TERRA ALVES
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SANTOS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 93.00.00590-3 2FP Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. Assim, cabe a União, como sucessora, responder pelos débitos já inscritos em nome da sucedida.
2. A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2009.03.99.021378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCOS RODRIGUES PIMENTA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1. Quanto aos pontos litigados pelo recorrente, o voto expressamente tratou da temática, segundo o convencimento motivado deste Julgador.
2. Se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.
3. Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.
4. Improvimento aos aclaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

2009.03.99.029409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JUSCELIA COSME DE LANES ROSA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
CODINOME : JUSCELIA COSME DE LANES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00130-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. HANSENÍASE. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520/07. DECRETO 6.168/07. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E DA UNIÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Instituto Nacional de Seguro Social é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que cabe à autarquia a obrigação pelo pagamento da pensão (artigo 1º, §§ 4º e 6º da Lei 11.520/07 e artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 6.168/2007).
2. A União também deve figurar no polo passivo, pois é quem concede ou nega o benefício. Precedentes.
3. Trata-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, condição de validade do processo.
4. Verificada a ausência de citação de todos os litisconsortes necessários, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja determinado o retorno dos autos à origem para cumprimento do disposto no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032527-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PROMEC PROJETOS MECANICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP027041 JOSÉ PAULO COUTINHO DE ARRUDA
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.02098-2 32 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS. APELAÇÕES. RFFSA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CONTRATO DE REFORMA DE MÁQUINA. INDICAÇÃO DE APARELHO INADEQUADO. LEVANTAMENTO DE CAUÇÃO PRESTADA. ADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO. RESPONSABILIDADE NÃO VERIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 10%. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos materiais pleiteados pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, em face da PROMEC - Projetos Mecânicos S/C LTDA, em razão de indicação de um comando eletrônico adquirido pela autora e inadequado às necessidades desta.

2. Sustenta a autora ser caso de responsabilidade civil, devendo a demandada ressarcir o valor do equipamento. A ré, por sua vez, argumenta pela inexistência de sua responsabilidade, uma vez que sua atuação era meramente consultiva. Ainda, defende que, havendo liberação de caução exigida pela autora, a obrigação teria sido plenamente quitada sem que houvesse pendências a serem resolvidas.

3. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. Em especial, a responsabilidade civil contratual se origina da inexecução contratual, pressupondo, portanto, uma obrigação preexistente. Assim, resulta da falta de adimplemento ou da mora no cumprimento da obrigação. Ainda, na responsabilidade contratual, não precisa o contratante provar a culpa do inadimplente, para obter reparação das perdas e danos, basta provar o inadimplemento. Portanto, o ônus da prova compete, em regra, ao devedor que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou a ocorrência de caso fortuito/força maior.

4. No caso dos autos, o contrato é plenamente válido e versa acerca da elaboração do projeto executivo e acompanhamento da reforma geral da máquina de soldar trilhos. Portanto, a fim avaliar a responsabilidade civil na situação em tela, é necessário analisar eventual inadimplemento da obrigação.

5. É evidente que a devolução da caução demonstra a plena satisfação da obrigação, conforme dispõe a cláusula 8.4 do contrato. Com efeito, uma vez que a própria autora reconheceu o levantamento da caução, é inequívoco o adimplemento da obrigação, sem que haja necessidade de outras provas, visto que incontroverso o assunto. Assim, não se vislumbra responsabilidade civil da contratada no presente caso.

6. Quanto às alegações trazidas nas razões recursais da ré, igualmente não merece provimento o pleito de extinção do feito sem julgamento do mérito. Conforme já decidido em primeira instância, as questões trazidas como preliminares são evidentemente de mérito, já que se confundem com a própria existência do direito material. No mais, considerando que o feito foi julgado improcedente, não há

sucumbência da parte vencedora para querer rever esse ponto da decisão.

7. Por fim, é de se analisar a questão dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). É certo que os honorários advocatícios decorrem de lei e são devidos, em homenagem ao princípio da causalidade, por aquele que deu causa à demanda. Deve-se considerar, portanto, a condenação do autor nas verbas sucumbenciais uma vez que decaiu na totalidade dos pedidos.

8. Os critérios elencados pelo legislador para fixação da verba honorária, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.

9. Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação em 10% (dez por cento) do valor da condenação em favor dos patronos da ré é proporcional à atuação nos autos, motivo pelo qual a verba honorária em tal patamar.

8. Mantida a r. sentença que negou provimento ao pedido inicial, devendo esta ser reformada somente no tocante aos honorários advocatícios.

9. Apelação da autora desprovida, e apelação da ré parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, e dar parcial provimento à apelação da ré para aumentar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014004-50.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014004-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO(A)	: MARCELO SENA
ADVOGADO	: MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00140045020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. ENSINO SUPERIOR. FUFMS. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. COBRANÇA DE TAXA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A cobrança da taxa para revalidação de diploma estrangeiro não tem natureza tributária, cabendo à FUFMS estabelecer os valores pelos serviços prestados, inclusive, com respaldo no artigo 7º, IV, da Lei nº 6.674/79 e no artigo 13, § 5º, da Resolução 12/2005. Desta forma, a taxa no valor de R\$ 7.500,00 é devida, nos termos da Resolução 07/2007 do Conselho Diretor, não podendo ser reduzida ou equiparada ao valor da taxa cobrada para a revalidação de diploma de pós-graduação, considerando as especificidades das atividades prestadas, consoante o estatuto aprovado e em observância à autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

2. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011636-59.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SONOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116365920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO.

1. A adesão ao parcelamento do débito fiscal, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva. Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido na presente medida cautelar preparatória à execução fiscal, trazendo como consequência a extinção do processo, de modo que a decisão monocrática de fls. 1302/1303 foi devidamente proferida quanto à extinção no mérito.

2. "A renúncia ao direito é o ato unilateral em que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmava ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de novação posterior." (RESP 356.915/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJ e 11.05.2009).

3. O pedido de desistência formulado pela ora agravante, acompanhado de pleito no sentido da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação judicial, constitui fato extintivo do aludido direito subjetivo, ensejando a extinção do processo com resolução do mérito, à luz do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

4. Não há qualquer incorreção no dispositivo da decisão agravada que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

5. Como consequência desta extinção, houve a condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

6. A dispensa de condenação ao pagamento de honorários restringe-se à desistência de ação em que se discute exclusão e pedido de reingresso em programa de parcelamento, nos termos do § 1º, do art. 6º, da Lei nº 11.941/2009.

7. Embora não se trate da situação excepcional prevista no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 para a dispensa dos honorários advocatícios e não obstante se entenda cabíveis honorários em cautelar pelo simples fato de sua independência da ação principal, é o caso de se modificar o entendimento, já que se trata de extinção do feito em razão de renúncia por adesão ao parcelamento, a fixação dos honorários advocatícios também na ação cautelar poderia implicar em desestímulo ao contribuinte que quer regularizar sua situação perante o Fisco a não aderir ao parcelamento.

9. Agravo inominado provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para excluir a condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019016-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA e outro(a)

INTERESSADO : OCTAVIANO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP101646 MARIA LUCIA DE SANTANA MATOS PURETACHI e outro(a)
No. ORIG. : 00190163620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022151-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO e outro(a)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP044804 ORLINDA LUCIA SCHMIDT
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00221515620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. REMESSA DE RENDIMENTOS PARA O EXTERIOR. LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- 1 - O reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN
- 2 - O regime de compensação implica em imediata quitação da dívida, ainda que sob condição resolutória de ulterior homologação, tendo a administração o prazo de cinco anos para tanto, após o que, sem manifestação, se torna definitiva, conforme o art. 150, § 1º, do CTN.
- 3 - Tanto o pagamento quanto a compensação de tributos estão sujeitos a condição resolutória e ulterior homologação. Eventual ausência de operacionalidade administrativa da compensação não serve de escusa para o Fisco impedir a sua consecução.
- 4 - Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
- 5 - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026952-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : J WALTER THOMPSON PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269521520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1. Como julgado, o STF firmou, sem exceção, o critério da data do ajuizamento, ficando a cargo de cada contribuinte identificar os recolhimentos efetivos ocorridos antes e depois dos cinco anos em questão, logo ausente desejado "vício": "i.e", se pagamentos efetuados após 17/12/04, por patente que a tanto ausente perda de prazo repetitório, tema porém de inteira economia doméstica ao particular em pauta.
2. Ou seja, busca o polo embargante rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. (Precedentes)
3. Em tendo sido integralmente analisada a *quaestio* no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento. (Precedentes)
4. Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009374-33.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : V H G TREINAMENTO E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093743320094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INDEVIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.
2. O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que: "*Comindo as partes, o juiz declarará suspensa*

a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação." É entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça- STJ de que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo" (REsp. 957.509/RS).
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003505-86.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RUD CORRENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP093082 LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035058620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. CREDITAMENTO DAS DESPESAS COM MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, DESPESAS COM PROPAGANDA, ROYALTIES E COMISSÕES PAGAS A PESSOAS JURÍDICAS DOMICILIADAS NO PAÍS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não padece de inconstitucionalidade a legislação infraconstitucional que dispõem acerca das despesas que geram direito ao crédito do PIS e da COFINS, visto que o regramento do princípio da não-cumulatividade para estas contribuições foi outorgado pela Lei Maior àquela legislação, esta podendo dispor sobre os limites objetivos e subjetivos desta técnica de tributação.

2. Os insumos que podem ser utilizados para fins de creditamento das contribuições em comento são apenas aquelas dispostas na legislação de regência, razão pela qual as despesas incorridas com todas as despesas incorridas com manutenção de máquinas e equipamentos, despesas de propaganda, royalties e comissões pagas a pessoas jurídicas domiciliadas no país não fazem jus aos créditos da não-cumulatividade.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009355-21.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)

APELADO(A) : WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SP073729 JOSEFA ELIANA CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093552120094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO SANITÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante sustenta que a decisão deve ser reconsiderada para fixar honorários advocatícios conforme o disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.
2. Os honorários devem retribuir corretamente o trabalho realizado pelo advogado. Ainda que não tenha sido apresentado grande número de peças processuais, tampouco seja a demanda complexa, verifica-se que a autora teve que valer-se de advogado para eximir-se da aplicação da multa que na via administrativa fora mantida, ainda que apresentada defesa. Ademais, a edição de Súmula da AGU, quanto ao mérito, foi superveniente à propositura da ação, tendo sido apresentada, inclusive contestação ao mérito.
3. O valor fixado não se mostra excessivo.
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004979-68.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE ALIMENTACAO MONJOLINHO LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00049796820094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes.
3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009985-32.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP026461 ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099853220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. PAGAMENTO. PARCELA MÍNIMA. LEI Nº 9.964/2000.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - No caso em exame, observo que a apelada tendo acumulado diversos débitos optou por aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000. A adesão ao parcelamento é de modo voluntário, sendo uma opção da pessoa jurídica por um regime tributário diferenciado, visando a facilitar sua regularização fiscal.

III - *In casu*, a apelada ingressou com o presente mandamus, objetivando a sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/00, ao qual aderiu em 11/12/2000 (fl. 34) e fora excluída através da Portaria DRFB de Presidente Prudente, nº 30, de 29 de julho de 2013, expedida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente, em razão dos pagamentos em valores ínfimos.

IV - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma está consolidada no sentido de que o pagamento de parcela irrisória equivale a inadimplência, dando ensejo à exclusão do contribuinte do programa, em razão da ineficácia do parcelamento.

V- Conforme informações da autoridade impetrada a impetrante devia o valor de R\$ 50.902,59 - fl. 34 (quando da consolidação do parcelamento) e, após 12 (doze) anos de recolhimentos das prestações seu saldo devedor atual é (maio/2013) R\$ 97.289,50, valor 91,13% superior ao inicial.

VI - O que se verifica, portanto é que, não obstante a impetrante alegue que "nunca houve recolhimento inferior", os valores recolhidos não foram suficientes sequer para amortizar juros de mora, sendo que, ao longo do tempo, houve acréscimo no débito de mais de 50% (cinquenta por cento), o que equivale a inadimplência, importando na exclusão do REFIS.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044158-87.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA
ADVOGADO : SP222618 PRISCILLA FERREIRA TRICATE
: SP283862 ARTHUR LEOPOLDINO FERREIRA NETO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00441588720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. REINCLUSÃO. DECISÃO JUDICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Trata-se de execução de crédito tributário relativo ao PIS, dos exercícios de 1996 a 1999, constituído por auto de infração notificado à executada em 22/1/2001 e inscrito em Dívida Ativa em 24/11/2008, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa de fls. 24-117. De acordo com o artigo 174, do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*". A execução fiscal foi ajuizada em 20/02/2009 (f. 23), sendo que a constituição do crédito se deu no 31º dia a partir da notificação que ocorreu em 22/01/2001. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 11/03/2009, de acordo com informação extraída do Sistema de Acompanhamento Processual via internet. Ocorre, todavia, que a executada aderiu ao parcelamento (REFIS) em 20/09/2000, tendo sido excluída por decisão administrativa e reincluída por força de decisão judicial em 29/10/2002 (f. 163). Assim, o crédito teve sua exigibilidade suspensa durante todo o período compreendido entre a data da adesão da embargante ao parcelamento até a intimação da Fazenda Nacional do julgamento do Recurso Especial de n.º 996.896 que manteve o ato de exclusão da embargante no REFIS (f. 196-200), o que ocorreu em 12/11/2007. A partir desta última data, portanto, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN. Desse modo, considerando que o prazo prescricional reiniciou-se em 12/11/2007, e que o despacho citatório foi proferido em 11/03/2009, não decorreu o prazo prescricional quinquenal.

2. Embora a exequente tenha apresentado a documentação de f. 162-200, somente por ocasião da interposição do presente agravo, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325).

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004760-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA
ADVOGADO : SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00976-6 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO VIA BACENJUD POSTERIOR AO PEDIDO DE PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE, *IN CASU*, DESDE QUE O PARCELAMENTO ESTEJA SENDO ADIMPLIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tendo em vista que o bloqueio é posterior à adesão da agravante ao REFIS, inviável a manutenção da construção enquanto estiver sendo cumprido o parcelamento.
2. tendo em vista que a decisão que determinou o bloqueio ocorreu antes do parcelamento, há de ser mantida para o caso de descumprimento.
3. Se o parcelamento não está sendo adimplido ou mesmo não foi levado a cabo, a decisão guerreada atende aos interesses da União Federal na medida em que consigna a impossibilidade de desbloqueio no caso de inadimplência.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010146-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NILTON BUSTAMENTE
ADVOGADO : SP076277 MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : HARVEST IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00464268520074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade ou contradição (artigo 535 do CPC). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.
- II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.
- III. Ponderou que o distrato de sociedade registrado e acompanhado de certidão de regularidade fiscal configura dissolução regular e impossibilita o redirecionamento da execução por abuso de personalidade jurídica.
- IV. Considerou que, embora subsista responsabilidade dos administradores pelo quinhão recebido após a partilha dos bens sociais, ela demanda procedimento próprio, que não encontra correspondência numa CDA incompleta e num pedido de inclusão de origem diversa - infração à lei.
- V. A União, ao argumentar que o mero distrato não equivale a uma liquidação legítima do patrimônio da sociedade e a ausência de atualização dos cadastros mantidos pela Receita Federal representa violação de lei, transpõe os limites do simples esclarecimento.
- VI. Sob o artifício de omissão, pretende rediscutir a matéria, o que exige o recurso apropriado.
- VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023638-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTERVET DO BRASIL VETERINARIA LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00064376720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade ou contradição (artigo 535 do CPC). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

III. Ponderou que, quando o alienante do estabelecimento comercial passa a exercer outra atividade - nova ou reduzida em relação à anterior -, a sujeição passiva tributária subsiste, com a diferença de que o adquirente se torna também devedor, de forma subsidiária (artigo 133, II, do CTN).

IV. Considerou que as normas sobre responsabilidade tributária decorrente de extinção de pessoa jurídica (artigo 132 do CTN) não se aplicam à entidade que, após transferir o fundo de comércio, se retira do mercado. Afirmou que elas pressupõem a dissolução regular da sociedade, sem relação com o estado da organização que repassa o acervo patrimonial e sai informalmente da economia.

V. Intervet do Brasil Veterinária Ltda. e Akzo Nobel Ltda., ao argumentarem que a Turma julgadora se contradisse na análise da responsabilidade tributária, reputou nova uma atividade já integrante da empresa e deixou de qualificar como subsidiária a obrigação do alienante do estabelecimento comercial, transpõem os limites do simples esclarecimento.

VI. Sob o artifício de contradição, obscuridade e omissão, pretendem rediscutir a matéria, o que demanda o recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026313-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A e outros(as)
: ANTONIO CHIARELLA
: JURACI LEOPOLDINA OLIVEIRA CHIARELLA
: ANTONIO TRAVAGLIA
: BALTAZAR MUNHOZ espolio
AGRAVADO(A) : JOSE TIETZ CRUZATTO
ADVOGADO : SP048421 SIDNEY ALDO GRANATO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11009639319944036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. DECORRIDOS MAIS DE 05 (CINCO) ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA E O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão.

2. O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, diz-se que a prescrição é intercorrente.

3. Quanto à prescrição, conforme artigo 174 do CTN, o prazo é de cinco anos, iniciando sua contagem da data da constituição definitiva do crédito tributário. O mesmo artigo, em seu parágrafo único e seus incisos prevê as causas interruptivas da prescrição.

4. No que tange ao redirecionamento da execução aos sócios, em entendimento pacificado, o Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que o prazo de 05 (cinco) anos para o redirecionamento, como regra, é contado a partir da citação da pessoa jurídica.

5. Entre a citação da pessoa jurídica (marco interruptivo da prescrição até a LC 118/2005) e o pedido de redirecionamento decorreram mais de 05 (cinco) anos, evidenciando-se a prescrição.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027016-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP125850B CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROVI STYL CONFECÇÕES LTDA e outros(as)
: ALESSANDRA GONCALVES REZENDE
: MARISOL VALLEJOS MENDOZA DE GIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00391048220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO

COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de redirecionamento da execução fiscal, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

2. No presente caso, a tentativa de citação da empresa pela via postal restou infrutífera, não havendo como presumir a dissolução irregular da executada.

3. Agravo desprovido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031820-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KELLER CRISTINA PEIXOTO ALVES
: MARCOS DANIEL DOMINGUES
: JOMARK IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA -ME e outros(as)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115409420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade ou contradição (artigo 535 do CPC). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

III. Estabeleceu inicialmente, numa análise abstrata, que a dissolução irregular de sociedade autoriza também o redirecionamento por dívida não tributária.

IV. Ponderou, em contrapartida, que a medida deve ser certificada por oficial de justiça, o que não ocorreu na execução fiscal - a inclusão dos sócios no polo passivo da execução foi deferida com base na devolução do aviso de recebimento endereçado à pessoa jurídica.

V. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária, ao argumentar que o órgão julgador se contradisse no exame do redirecionamento da cobrança e deixou de mencionar a citação da sociedade por oficial de justiça, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Sob o artifício de contradição e omissão, pretende rediscutir a matéria, o que demanda o recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035028-58.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA
ADVOGADO : SP258149 GUILHERME COSTA ROZO GUIMARÃES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00254-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Embargos rejeitados.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007227-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDGARD GOMES CORONA
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO
INTERESSADO(A) : ACUCAREIRA CORONA S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00008-4 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. No presente caso, não há dúvidas sobre a ocorrência da prescrição, pois os débitos em execução são referentes aos períodos de janeiro de 1995 a setembro de 1995, sendo que a execução foi ajuizada somente em 27 de abril de 2005.
2. É improcedente a alegação da apelante de que os créditos estiveram a sua exigibilidade suspensa em razão de depósitos judiciais. Examinando-se a documentação juntada às f. 32-72, percebe-se que o último depósito judicial foi efetuado em 11/10/95 (f. 72), o que corrobora o decidido na sentença, pois a demanda foi ajuizada somente em 27/04/2005, demonstrando-se a ocorrência da prescrição.
3. Considerando que o valor atualizado da execução atinge atualmente um valor superior a nove milhões de reais, o valor da condenação em honorários advocatícios fixado na sentença (10% do valor da causa) deve ser reduzido. Assim, não desbordou do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a decisão monocrática que estipulou a condenação em honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa.
4. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimentos aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012172-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : MARCUS VINICIUS DE LIMA BERTONI
ADVOGADO : SP285352 MARCUS VINICIUS DE LIMA BERTONI e outro(a)
No. ORIG. : 00121723620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, não havendo se falar em contradição e omissão, uma vez que todas as questões trazidas pelas partes foram apreciadas.
2. O intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
3. Frise-se, ainda, que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
4. Em suma, o acórdão proferido não é omisso ou contraditório, o que se percebe é que o embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato de que este Tribunal não abraçou a tese por ele defendida, olvidando, assim, que os embargos de declaração não se prestam a este fim, e buscando, através de alegações desarrazoadas, retardar indevidamente o andamento do processo.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021546-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO - CRA - SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : SHUTTLE LOGISTICA INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : SP171898 PAULA EGUTE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00215467620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei n. 6.839/1980, ao regulamentar a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
2. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a reiterar as alegações já veiculadas no recurso de apelação.
3. Não devem ser conhecidas questões trazidas à apreciação somente em sede de agravo. Não se tratando de matéria de ordem pública, configura-se inovação processual.
4. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007017-37.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007017-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00070173720104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA CDA. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ART. 2º, §5º, DA LEI N.º 6.830/80. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A demanda de execução fiscal foi ajuizada pelo Município de Campinas contra a Fepasa - Ferroviária Paulista S/A, para cobrança de IPTU e Taxas dos exercícios de 1991 a 1995.
2. A sentença declarou nula a Certidão de Dívida Ativa e extinguiu a execução, sob o fundamento de que faltava especificação das taxas cobradas (origem, natureza e fundamentação incompleta), pois a referida certidão estaria em desconformidade com o disposto no artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.
3. *In casu*, a CDA de f. 2, da execução fiscal de n.º 2007.61.05.013801-3 (apensa) não indica satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, mencionando apenas no campo de descrição do débito, "Impostos e Taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Por outro lado, no anverso da CDA, no campo "receita", está indicado o número "03", que corresponde ao Imposto Sobre a Propriedade Territorial e Taxa de Serviços Urbanos - I.P.T.U., conforme descrito no verso da referida CDA. Com relação aos fundamentos legais, consta no verso da CDA menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Impostos Sobre Serviços de Qualquer Natureza, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa, Contribuições de Melhoria e Acréscimos Legais. Assim, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pelo Município de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando o exercício da defesa por parte do contribuinte, estando em dissonância ao que dispõe o artigo 202, III, do Código Tributário Nacional. Desse modo, não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.
4. A Fazenda Pública Municipal poderia ter substituído a CDA, conforme autoriza o art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80, mas, não o fez.
5. Constatada a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal, resta prejudicada a análise da questão relacionada à imunidade recíproca.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-06.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : Serviço Autônomo de Águas e Esgotos SAAE
ADVOGADO : SP289741 GABRIELA DE ARRUDA LEITE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013070620104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA. NOTIFICAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência, no sentido de que a contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica no sentido de que a remessa da guia de cobrança das taxas e tarifas municipais é presumida, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não se efetuou. Precedente do STJ.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001628-17.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MIGUEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP226063 MIGUEL FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª S.S.J.> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016281720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE

SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar segmento a recurso quando a questão estiver em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal ou de Tribunal Superior.
2. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a proibição de retirada da repartição de processo administrativo configuram clara violação ao livre exercício profissional.
3. Não há, no caso, privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia.
4. Da mesma maneira, ilegal é a limitação quantitativa de requerimentos, imposta pelo INSS, ao mesmo procurador.
5. Conquanto o requerimento possa ser efetuado sem a presença de advogado, comparecendo, o causidico, nessa qualidade, perante os postos do INSS, aplica-se o disposto no Estatuto da OAB.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-67.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP247423 DIEGO CALANDRELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00001826720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. [Tab]IPTU. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. NÃO REGISTRADO. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O embargante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente aos promitentes compradores, uma vez que não há nos autos a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, conforme estabelece o art. 1.245 do Código Civil.
3. O INSS informa que houve a transferência do imóvel, ainda que por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, sem registro no Cartório competente, o que torna inaplicável, ao caso dos autos, a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", §2º da Constituição Federal, eis que desvinculada a propriedade das finalidades essenciais da autarquia.
4. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027949-09.2010.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro(a)
No. ORIG. : 00279490920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. BANCO CENTRAL DO BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: da análise da cópia da matrícula de n.º 4.097, acostada às f. 56-60, verifica-se que o imóvel que ensejou a cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD não pertence ao embargante desde 14 de fevereiro de 1979. Na referida matrícula, consta no R. 8, de 14 de fevereiro de 1979, que o imóvel, objeto da cobrança, foi alienado para a Companhia de Construções Escolares do Estado de São Paulo - CONESP; também consta na averbação de n.º 16, a re-ratificação das Escrituras que originaram o Registro de n.º 8, para constar que o objeto do compromisso de compra e venda firmado, corresponde a 60,73 % do imóvel em questão, e que, no Registro de n.º 18, da citada matrícula, consta a doação à Fazenda do Estado de São Paulo da parte ideal correspondente a 39,27 % do restante do bem. Desse modo, o Banco Central do Brasil é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032888-32.2010.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE EDUARDO GANDRA DA SILVA MARTINS e outros(as)
: REGINA COELI NORMANHA MARTINS
: MARIA BEATRIZ NORMANHA DA SILVA MARTINS LAZARINI
: MARIA FERNANDA DA SILVA MARTINS ROSELLA
: MASSIMO ROSELLA
ADVOGADO : SP042904 MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : PAUBRASIL ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
No. ORIG. : 00328883220104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Bem assim, as matérias foram devidamente enfrentadas na decisão recorrida, no sentido de comprovar a ocorrência da fraude à execução, a ensejar a manutenção da constrição do bem objeto dos autos.

3. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042636-88.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.042636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
No. ORIG. : 00426368820104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade ou contradição (artigo 535 do CPC). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

III. Ponderou que a incidência de PIS/PASEP sobre os recursos operacionais próprios das instituições financeiras e equiparadas não fere a decisão proferida pelo STF no mandado de segurança nº 2000.61.00.007931-6 e os créditos tributários do período de 2000 a 2004 foram constituídos mediante auto de infração, o que impediu o decurso do prazo prescricional.

IV. Considerou que a ampliação do conceito de receita bruta/faturamento não se processou com a edição da Lei nº 12.973/2014 e o resultado da intermediação financeira se adapta perfeitamente à base de cálculo da contribuição demarcada constitucionalmente.

V. Alfa Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A, ao argumentar que o órgão julgador deixou de abordar a garantia da coisa julgada, a forma de lançamento tributário - declaração de sujeito passivo -, a edição da Lei nº 12.973/2014 e a especificidade das receitas das instituições financeiras, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Sob o artifício de omissão e obscuridade, pretende rediscutir a matéria, o que demanda o recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001485-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BASEBALL ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00230146220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR. COMPARTILHAMENTO DAS RECEITAS E DOS LUCROS TRIBUTÁVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A solidariedade tributária decorrente de grupo econômico não se aperfeiçoa com o simples controle ou coligação. O CTN exige interesse comum no fato gerador da obrigação, o que demanda a participação de cada sociedade na situação tributável.

II. Não existem provas de que as receitas e os lucros de Baseball Roupas e Acessórios Ltda. sujeitos à incidência de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ tenham sido compartilhados por Lacmann Confecções Ltda. e Kitsch Bazar Ltda. O exercício de empresa similar ou a ocupação do mesmo endereço não é suficiente para demonstrar a partilha dos resultados operacionais.

III. A responsabilidade tributária oriunda de abuso de personalidade jurídica, na forma de confusão patrimonial, ou de sucessão de estabelecimento comercial também não encontra justificativa. A União não comprova o esvaziamento do acervo do contribuinte, com a consequente absorção dos ativos por outras entidades.

IV. O único indício apontado - incorporação de Lacmann Confecções Ltda. por Baseball Roupas e Acessórios Ltda. - não influencia, seja porque a operação foi desfeita imediatamente, seja porque o fato gerador dos impostos e contribuições se consumou depois de oito anos da extinção do negócio societário.

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002442-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SUMATRA COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF
SUCEDIDO(A) : SUMATRA COM/ IND/ EXP/ E IMP/ LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022186620014036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. VALIDADE DA SENTENÇA. PUBLICAÇÃO EM CARTÓRIO. PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO POSTERIOR AO PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO.

1. A sentença é válida a partir de sua publicação em Cartório, que não se confunde com aquela efetivada por meio da Imprensa Oficial, que é o ato pelo qual as partes são intimadas para fins de contagem de prazos. Este é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça

2. Assim, não é possível afastar a condenação em honorários imposta pela sentença que já produzia efeitos à época em que formulada a renúncia ao direito em que se fundava a ação.

3. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 aplica-se exclusivamente às ações que busquem o restabelecimento da opção da parte autora ou sua reinclusão em outros parcelamentos, situação diversa da presente. Também neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005459-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SAMAR IND/ MECANICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP257839 ATILA DE CARVALHO BEATRICE CONDINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JOSE PILAR SANCHEZ HERMOSO
ADVOGADO : SP169790 MARCELO PEREIRA GUEDES e outro(a)
PARTE RÉ : MARIA HELENA MAURICIO GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019950820054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO *A QUO* E TERMO *AD QUEM*. LC 118/2005. ARTIGO 219, §1º, CPC. SÚMULA 106 STJ.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior. No caso, a data da entrega das declarações são posteriores aos respectivos vencimentos.
2. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
3. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma.
4. Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.
5. Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 22/11/2006 (fl. 25), ou seja, em data posterior à vigência da LC 118/2005, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição foi interrompida a partir dessa data.
6. Na hipótese dos autos, relativamente à execução fiscal 2005.61.26.001995-0 (piloto), verifico que a ação foi proposta em 12/04/2005 e o despacho ordenando a citação foi exarado apenas em 15/06/2005 (fl. 75), não havendo nos autos nenhuma notícia de que a demora possa ser imputada à exequente.
7. Embora o despacho ordenador da citação tenha sido exarado em data posterior à vigência da LC 118/2005, o que ensejaria a interrupção da prescrição nessa data, certo é que é de se aplicar o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, c.c. a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a interrupção, nesta hipótese, deve retroagir à data da propositura da ação, ou seja, 12/04/2005.
8. Tendo em vista os termos iniciais de 11/02/2000 (DCTF 214331), 12/05/2000 (DCTF 284139), 15/08/2000 (DCTF 380536), 25/10/2000 (DCTF 397074) e 29/01/2001 (DCTF 456805), datas das entregas das declarações, tenho que transcorreram mais de cinco anos apenas em relação à declaração n. 214331, mantendo-se hígidas as cobranças dos demais créditos.
9. Quanto às execuções fiscais apensas n. 2004.61.26.003050-3 e 2004.61.26.003051-5, observo que o despacho ordenador da citação foi exarado em 06/07/2004 (fls. 317 e 344), portanto, anteriormente à LC 118/2005, de modo que a prescrição se interrompe

com a efetiva citação do devedor.

10. In casu, observo da análise dos autos que, na execução 2004.61.26.003051-5, não houve efetiva citação do executado, tendo o AR retornado negativo sem mais requerimento por parte da exequente, e na execução 2004.61.26.003050-3 a citação ocorreu em 08/09/2006. Desse modo, considerando que a declaração 501229 foi entregue em 20/09/1999, é patente a ocorrência da prescrição.

11. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020865-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA
ADVOGADO : SP119789 ANTONIEL FERREIRA AVELINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.05046-7 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. SIMPLES INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. TRANSFERÊNCIA DE BENS PARA A SOCIEDADE DEVEDORA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO MATERIAL AOS CREDORES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O simples inadimplemento de obrigação tributária não autoriza a responsabilização tributária de sócio, pois configura um risco inerente à livre iniciativa e à garantia de associação para fins lícitos.

II. A medida faz com que a ausência de recolhimento do IRRF não produza maiores consequências.

III. O redirecionamento decorrente de desvio de personalidade jurídica também não é possível. Gerbi Revestimentos Cerâmicos Ltda. - devedora dos impostos integrantes da execução fiscal - recebeu os imóveis que pertenciam a Cerâmica Gerbi Ltda. e que teriam feito parte de um esquema fraudulento.

IV. A despersionalização deve recair, a rigor, sobre os administradores da sociedade que transferiu uma fatia do patrimônio. A entidade beneficiária, de certa forma, ampliou os bens pessoais e, por conseguinte, a garantia dos credores; aparentemente, nenhum deles tem interesse em reemprender uma operação que não trouxe prejuízo material.

V. A extensão dos efeitos do abuso de poder faz sentido numa execução fiscal proposta contra todos os integrantes do grupo econômico. Por enquanto, os impostos exigidos pela União na ação recaem apenas sobre Gerbi Revestimentos Cerâmicos Ltda.

VI. O último fundamento do recurso não pode ser conhecido. O Juiz de Origem, quando manteve a suspensão do processo executivo, menciona decisão proferida nos embargos do devedor. Não se sabe o conteúdo do pronunciamento judicial, o que inviabiliza a plena cognição da controvérsia.

VII. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

2011.03.00.022274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOGISTICA OPERACOES PROMOCIONAIS E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029103520114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que não estão presentes os requisitos que possibilitem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação e, ademais, não há em favor da ora embargante qualquer provimento judicial que lhe garanta a suspensão do crédito tributário em questão.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

2011.03.00.026117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CERIBELLI E FERREIRA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP115993 JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
PARTE RÉ : MARCIO FERREIRA CERIBELI
No. ORIG. : 02.00.00003-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em

verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034073-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034073-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP203788 FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SINDICO(A)	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
No. ORIG.	: 00015768220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Diferentemente do que sustenta a Massa Falida de Sisa Sociedade Eletromecânica Ltda., o acórdão abordou os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a data da decretação de falência define o regime jurídico aplicável às penas administrativas, mesmo que o pedido tenha sido feito em momento anterior à vigência da Lei nº 11.101/2005. Considerou que a quebra da sociedade foi decretada em 08/03/2007, o que torna exigível a penalidade pecuniária aceita pela nova legislação.

III. Afirmou que não existe direito adquirido a regime jurídico.

IV. A Massa Falida de Sisa Sociedade Eletromecânica Ltda., ao argumentar que a cobrança de multa tributária em falências requeridas antes de 09/06/2005 fere o princípio da segurança jurídica, deseja rediscutir a matéria. Como o órgão julgador não se omitiu no exame da questão, ela deve se valer do recurso apropriado.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036898-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BENETTI GENTILE RUIVO ADVOGADOS
ADVOGADO : SP163594 FABIO DA ROCHA GENTILE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : BEMDS CONFECÇÕES E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : SP203688 LEONARDO FRANCISCO RUIVO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00316764920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS JUDICIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As custas judiciais são tributos, da espécie taxa, cumprindo ao Poder Judiciário velar por seu regular recolhimento. Esse dever, aliás, decorre da própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, VII, da Lei Complementar nº 35/79).
3. Assim, determinada a sua exata natureza jurídica, é necessário concluir que a base de cálculo utilizada para a taxa em evidência é o valor da causa, nos termos da Tabela de Custas anexa à Lei nº 9.289/96. Na tabela anexa à Lei nº 9.289 consta expressamente que, para as ações civis em geral, as custas serão de "um por cento sobre o valor da causa, com o mínimo de dez UFIR e o máximo de mil e oitocentos UFIR".
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032696-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COML/ BRASUL MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO : SP083839 MARIA ANGELICA FONTES PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00122-9 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DO VENCIMENTO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

- 1 - De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) ou de outra declaração dessa natureza prevista em Lei, é modo de constituição do crédito tributário. Nestes casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível, independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor, a teor da Súmula nº 436/STJ, *verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". Assim, resta pacificado o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for

posterior, momento em que surge a pretensão executória.

2 - Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP (art. 543-C do CPC), consolidou-se nesta Terceira Turma o entendimento de que o artigo 174, do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, revelando-se, assim, afastada a interpretação de que o transcurso do prazo prescricional continua a escoar-se da constituição definitiva do crédito tributário até a data em que se der a citação válida do devedor, (consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN) e prevalece o raciocínio exposto pelo STJ, no sentido de que *"se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição"*.

3 - No caso vertente, não se constata a inércia da exequente, posto que o lapso de tempo entre o ajuizamento da execução fiscal e a citação da empresa executada não foi provocado pela Fazenda Nacional, e sim por mecanismos inerentes ao judiciário, motivos alheios à vontade da exequente, o que enseja a aplicação da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*. Inclusive, prevalece no STJ o entendimento de que na execução fiscal, a citação pode ser realizada pelo correio, com aviso de recepção (AR), sendo dispensada a personalidade, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no endereço correto. Diante disso, não há como ser reconhecida a prescrição parcial aventada.

4 - No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

5 - Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033637-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : M FALCHERO ALIMENTOS
ADVOGADO : SP074546 MARCOS BUIM
No. ORIG. : 09.00.00125-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO PARA 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. RAZOABILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Consigno, outrossim, que a estipulação, no caso, da condenação em honorários em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa não se mostra excessiva, tendo esta já sido reduzida em relação ao determinado pela sentença impugnada.
3. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação

jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038137-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGROPECUARIA E INDL/ RIMACLA LTDA
ADVOGADO : SP130430 ALEXANDRE FARALDO
APELADO(A) : EGRS COMPRA E VENDA DE IMOVEIS LRDA
ADVOGADO : SP189895 RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00188-1 A Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

- 1.Quanto aos pontos litigados pelo recorrente, o voto expressamente tratou da temática, segundo o convencimento motivado deste Julgador.
- 2.Se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.
- 3.Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.
- 4.Improvimento aos aclaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004217-26.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004217-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : DELTA CONSTRUÇOES S/A
ADVOGADO : DF013422 GUSTAVO DO VALE ROCHA
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042172620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CARÁTER SATISFATIVA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - *In casu*, impetrou o presente *mandamus* a empresa Delta Construções S/A, contra ato do Superintendente Regional do Departamento Nacional de Infra-estrutura e Transportes - DNIT no Mato Grosso do Sul, com pedido liminar para que o impetrado não glosasse R\$ 731.128,51 (setecentos e trinta e um mil cento e vinte e oito reais e cinquenta e um centavos) na última medida nº 21 do DNIT, determinando-se o pagamento integral da última medição a ser paga.

III - Regularmente notificada (fl. 675), a Autoridade Impetrada apresentou informações (fl. 682), ocasião em que juntou cópia do Processo Administrativo nº 50600.006842/2010-64, que trata de auditoria realizada na Superintendência do DNIT/MS, em atendimento a uma Ordem de Serviço nº 004/2010. (fls. 683/907). Em que pesem as recomendações feitas pela Auditoria do DNIT/MS, acerca de supostas irregularidades quando dos serviços executados pela impetrante, inegável que os serviços apontados no relatório foram devidamente recebidos pela Administração Pública, consoante o disposto no art. 73 da Lei nº 8.666/93. Logo, na ocasião da medição dos serviços, entendeu a Administração Pública que os mesmos encontravam-se regulares.

IV - Ademais, analisando as cópias do Processo Administrativo, infere-se que não reproduzem com exatidão a sua integralidade. Estão faltando folhas que definitivamente inviabilizam o adequado exame das apontadas irregularidades e de como se procedeu à impugnada glosa, principalmente se houve a garantia da ampla defesa à empresa impetrante.

V - Importante salientar, que a referida liminar teve caráter satisfativo, uma vez que o valor em discussão fazia parte da parcela correspondente à última medição do contrato versado nos autos, razão pela qual se constata a ocorrência de fato consumado, que não mais se pode reverter, em razão da situação fática já consolidada.

VI - Desta forma, verifica-se que o presente *writ* perdeu o objeto em face da teoria do fato consumado, consoante o deferimento da liminar e à concessão parcial da segurança.

VII- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SINDICATO DE TECNOLOGOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP187286 ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro(a)
APELADO(A) : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP228918 PAULA DA CUNHA WESTMANN
No. ORIG. : 00012941820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DE CARGOS NA PETROBRAS. VEDAÇÃO DE CURSOS DE TECNÓLOGO E LICENCIATURA. PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atuação do Poder Judiciário, em tema de concurso público, deve limitar-se à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, em razão da discricionariedade que goza a Administração Pública, que atua dentro do juízo de oportunidade e conveniência na fixação dos critérios e normas editalícias, que deverão atender aos preceitos instituídos pela Constituição Federal, mormente quanto à vedação da adoção de critérios discriminatórios.

2. É Vedado ao Poder Judiciário interferir nos critérios de julgamento e bases do concurso, desde que respeitada a igualdade entre os concorrentes, sob pena de violação ao princípio da separação entre os poderes, uma vez que insere-se no âmbito de discricionariedade da Administração Pública.

3. A sociedade de economia mista pode contratar empregados públicos entre aqueles que, a seu critério, estejam aptos a desempenhar as respectivas funções, atendendo suas necessidades de contratação, podendo para tanto exigir dos candidatos que almejam os respectivos cargos requisitos que coadunem com as atribuições inerentes a eles, tal como formação específica em determinada área de conhecimento, desde que esteja expressamente prevista no edital que rege o certame, em face do princípio da vinculação ao edital.
4. Inocorrência de discriminação ilegal decorrente da não inclusão de toda uma categoria profissional como requisito básico para preenchimento de cargo público, ainda mais porque as funções desempenhadas por tecnólogos e licenciados, de um lado, em comparação com as dos bacharéis, noutro, não se revelam similares o bastante para justificar a equiparação de tratamento, sendo que o edital em tela apenas enumera de maneira exemplificativa algumas atribuições a serem exercidas pelos respectivos cargos.
5. O princípio da isonomia apenas estaria violado caso se verificasse alguma distinção desarrazoada entre candidatos que preenchessem os requisitos exigidos pelo edital, o que não incidiu no certame, em razão do impetrante não ter relacionado os cargos que seriam passíveis de ocupação também por tecnólogos e licenciados, bem como das funções de tecnólogos serem mais restritas em comparação com as funções a que estão habilitados os profissionais com cursos de bacharelado.
6. A exigência apenas de certificado de conclusão ou diploma, devidamente registrado, de curso de graduação de nível superior ou bacharelado para preenchimento de determinados cargos, com a vedação de cursos de tecnólogo ou licenciatura, em processo de seleção pública para provimento de vagas e formação de cadastro reserva em sociedade de economia mista, não se revela ilegal, muito menos abusiva ou desproporcional, vez que está inserido na discricionariedade administrativa de seleção de pessoal que melhor atenda às suas finalidades sociais, visando alcançar, em última análise, o interesse público.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003485-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO ITAULEASING S/A e outros(as)
: BANCO ITAUCARD S/A
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
: SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034853620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO, ARRENDAMENTO MERCANTIL. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO UTILIZADO PARA PRÁTICA DE DESCAMINHO/CONTRABANDO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NÃO COMPROVADA. BOA-FÉ. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
 2. A questão posta nos autos diz respeito à apuração da legalidade da pena de perdimento do veículo de propriedade da parte autora, decorrente da apreensão de mercadorias introduzidas clandestinamente no país
 3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a boa-fé, por parte do proprietário ou possuidor direto do veículo, caso o mesmo não tenha envolvimento com o ato ilícito.
 4. No caso vertente, as autoras são instituições financeiras, tendo arrendado os veículos a terceiro que praticaram o transporte das mercadorias apreendidas, não tendo ficado comprovado nos autos que tinham ciência do conteúdo ilícito a ser transportado. Outrossim, o
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1266/2455

Regulamento Aduaneiro (Decreto nº. 6.759/2009) dispõe, no § 2º do art. 688, que para o fim de aplicação da pena de perdimento deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. Verifica-se que cumpre ao Poder Público comprovar que o proprietário ou possuidor do veículo apreendido tenha agido com má-fé.

5. A jurisprudência é firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo só é possível quando comprovada a responsabilidade do proprietário, não sendo este o caso dos autos.

6. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-26.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARVAJAL INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro(a)
No. ORIG. : 00047792620114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011125-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AMHPLA COOPERATIVA DE ASSISTENCIA MEDICA
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro(a)

APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP202700 RIE KAWASAKI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111259020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98.
2. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.
3. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009).
4. O dever de ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98
5. Por fim, o ressarcimento disciplinado pela Lei Federal nº 9.656/98 vincula, tão-somente, as operadoras de planos de saúde e a ANS, sendo, destarte, irrelevante a motivação do contratante, quando opta pela utilização do SUS.
6. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015318-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015318-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GUILHERME ARCHER DE CASTILHO
ADVOGADO : SP117417 GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00153185120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÉBITOS REFERENTES AO EXERCÍCIO 2006. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. ART. 156, I, CTN. DÉBITOS REFERENTES AO EXERCÍCIO 2004. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DO CONTRIBUINTE.

ALOCAÇÃO REALIZADA EM 2011. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. ART. 163 DO CTN. DECRETO-LEI 2.287/86. IN SRF 900/08. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Por um equívoco no preenchimento das guias DARF, constou no sistema informatizado da Receita Federal a informação de que existiriam dois débitos referentes à Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física, 2011, ano-calendário 2010, nos valores de R\$ 144.340,89 (cento e quarenta e quatro mil, trezentos e quarenta reais e oitenta e nove centavos) e de R\$ 191.922,54 (cento e noventa e um mil novecentos e vinte e dois reais e cinquenta e quatro centavos), relativos, respectivamente, a rendimentos obtidos em renda fixa ou variável nos períodos de 2006 e de 2007.
2. Foram liquidados os débitos referentes aos rendimentos obtidos em renda fixa ou variável no período de 2006, no montante de R\$ 144.340,89. Extinta a obrigação por meio do pagamento, de acordo com o artigo 156, I, do Código Tributário Nacional, não há que se falar em cobrança, devendo ser mantida, nesse aspecto, a sentença.
3. No que tange aos débitos relativos ao período de 2007, no montante de R\$ 191.922,54, todavia, o trecho da sentença que admitiu a compensação há de ser reformado.
4. A IN SRF 900/08 estabelece, em seu artigo 49, §§ 2º a 4º, que o contribuinte será previamente intimado a se manifestar sobre a compensação de ofício, e que se houver concordância expressa ou tácita, a compensação será efetuada.
5. No caso em comento, o contribuinte, ao receber a Notificação de Compensação de Ofício da Malha Débito, formulou retificação do documento de arrecadação (REDARF) a fim de corrigir o erro na data de vencimento da guia DARF com vencimento em 31.08.2007; esta retificação não pode, todavia, ser interpretada como concordância com a compensação.
6. A despeito disso, compulsando os autos, verifica-se que a Receita Federal alocou os pagamentos realizados em 2007 para amortizar um débito pendente, referente ao exercício 2004, no montante de R\$64.512,31.
7. Como os débitos pendentes referem-se ao exercício 2004, o termo inicial foi em 01.01.2005, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; o termo final, por seu turno, foi em 01.01.2010, ao passo que a compensação de ofício deu-se em 08.2011, razão pela qual há de ser reconhecida a ocorrência de decadência. Precedentes do STJ.
8. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019634-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ERWIN RENATO PEREZ JARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196341020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 12-A, DA LEI Nº 7.713/88. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Não se pode aplicar retroativamente o artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, resultante da conversão da Medida Provisória nº 497/10 na Lei nº 12.350/10, pois o § 8º, do mencionado dispositivo, que previa a aplicação retroativa foi expressamente vetado, sendo certo que o § 7º, do aludido artigo dispõe que a aplicação só ocorrerá para os rendimentos recebidos a partir de 01.01.2010.
2. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020602-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO MINORU NAKAMURA
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00206024020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 15% SOBRE OS SAQUES FUTUROS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO IMPETRANTE DESPROVIDO. NÃO SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO DA UNIÃO NÃO CONHECIDO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como no presente caso.
2. *In casu*, o autor apenas trouxe aos autos o Demonstrativo de Pagamento da FUNCESP, este que não contém a retenção do imposto de renda, assim, não restou comprovada a data da ocorrência do fato gerador do tributo, inviabilizando, portanto, a análise da decadência.
3. Não se aplica a alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os saques futuros da previdência privada, pois não se trata de infringência ao princípio da isonomia em relação aos de previdência complementar, conforme faz pensar a agravante, pois a distinção perpetrada se adstringe ao caráter objetivo, qual seja a adesão do beneficiário ao plano a partir de janeiro de 2005.
4. No mérito, os argumentos da agravante não infirmam as conclusões adotadas pela decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
5. Não deve ser conhecido o agravo da União por falta de interesse recursal, visto que esta não foi sucumbente.
6. Agravo do impetrante desprovido e agravo da União não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo impetrante e não conhecer o agravo interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-05.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISREGINA MAXIMO DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00016370520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. DANOS MORAIS. QUEDA EM AGÊNCIA DO INSS. OMISSÃO DE SOCORRO. REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.
2. O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.
3. Para a responsabilização objetiva deve-se comprovar a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre ambos.
4. A autora, que no ano anterior havia sido submetida a uma cirurgia na região lombar e, em decorrência dessa queda, teve piora em seu quadro clínico, faz jus à indenização por danos morais.
5. Se o julgador que esteve em contato com as partes e as provas produzidas nos autos constatou a omissão de socorro por parte da autarquia previdenciária, não há razões para questionar seu convencimento, tampouco os motivos que levaram este Relator a seguir o mesmo entendimento, já que devidamente fundamentado na decisão agravada.
6. A condenação a título de danos morais no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em patamar superior ao valor dado à causa (R\$ 3.127,75), que, inclusive, abarcava os danos materiais não concedidos em primeira instância, configura sentença *ultra petita*, razão pela qual é de rigor a redução da indenização para R\$ 3.000,00 (três mil reais). Precedentes.
7. A correção monetária sobre a condenação deve ser calculada com base no IPCA e incidir desde a data do arbitramento (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça). Por sua vez, os juros de mora deverão fluir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) e calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, com esteio no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003508-67.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRUNO MOREJON FONTOURA SILVA
ADVOGADO : SP222187 NELSON DA SILVA ALBINO NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª S.SJ>SP
No. ORIG. : 00035086720114036104 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos

declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016769-96.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IMC SASTE CONSTRUCOES SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163292 MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00167699620114036105 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003209-69.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELIZA HIDEKO YAMAKI
ADVOGADO : SP089343 HELIO KIYOHARU OGURO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032096920114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF. INCIDÊNCIA DE IR SOBRE JUROS DE MORA. RECEBIDOS EM AÇÃO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Há entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal no sentido de que incide imposto de renda sobre os juros moratórios, salvo se se referir a verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho ou se se referir a verbas trabalhistas principais isentas de imposto de renda.
2. No caso em tela, a autora propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de horas extraordinárias e seus reflexos (DSR, férias, décimo terceiro salário, licença prêmio e FGTS).
3. Não se tratando do recebimento de verbas trabalhistas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, nem de verbas com isenção prevista em lei (salvo as verbas referentes a reflexos das horas extraordinárias sobre o FGTS), é de rigor a incidência de imposto de renda.
3. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007287-82.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007287-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CAROLINA LOPES DE VASCONCELOS
ADVOGADO	: SP119848 JOSE LUIS DIAS DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00072878220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, §1º DO CPC. DESEMBARÇÃO ADUANEIRO. PERECIMENTO DE MERCADORIA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido de que o perecimento da mercadoria objeto da presente ação acarreta a perda superveniente do objeto.
3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002063-45.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON MIGUEL
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020634520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar segmento a recurso quando a questão estiver em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal ou de Tribunal Superior.
2. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a proibição de retirada da repartição de processo administrativo configuram clara violação ao livre exercício profissional.
3. Não há no caso privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia.
4. Da mesma maneira, ilegal é a limitação quantitativa de requerimentos, imposta pelo INSS, ao mesmo procurador.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002300-79.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO CLERTON RODRIGUES e outro(a)
: RAI0 LUMINOSOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP157550 KLAUS RADULOV CASSIANO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023007920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

III. Encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.

IV. Caso em que restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.

V. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003512-38.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SSJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035123820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDOS ADMINISTRATIVOS. INSS. PROTOCOLO SEM PRÉVIO AGENDAMENTO. RETIRADA DOS AUTOS. REPARTIÇÃO MEDIANTE PROCURAÇÃO. CERTIDÕES.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia. O atendimento mediante senhas permite a melhor organização do trabalho melhorando o atendimento ao público.

III - As normas bem como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive pelos advogados que atuam nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia.

IV - No tocante ao pedido da agravada em relação à obtenção de certidões de seus clientes mediante procuração com firma reconhecida, tal ato afigura-se ilegal, posto que, nos termos do artigo 22, §2º da Lei de Processo Administrativo (9.784/99), "os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir" e, "Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade". Assim, impõe-se a concessão parcial da segurança a fim de assegurar o direito da impetrante a obter certidões na defesa de seus clientes mediante procuração somente.

V - A sentença merece ser concedida em parte para que seja reconhecido o direito líquido e certo da impetrante de protocolizar os pedidos administrativos independentemente de quantidade ou de prévio agendamento junto à agência do INSS; obter certidões na defesa de seus clientes mediante procuração apenas; obter vista dos procedimentos administrativos independentemente de procuração para solicitação de cópias ou para realizar apontamentos; obter carga de procedimentos administrativos fora da repartição pública mediante procuração do segurado apenas, uma vez que o instrumento de mandato juntado é válido, ainda que as firma nele apostas não tenham sido reconhecidas em cartório.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-11.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RENNER SAYERLACK S/A
ADVOGADO : SP185618 DANIELA CARDOSO MENEGASSI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000021120114036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - DIREITO DA IMPETRANTE - HOMOLOGAÇÃO.

1 - Recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral), no Recurso Extraordinário nº 669367, que a desistência do mandado de segurança é uma prerrogativa de quem o propõe e pode ocorrer a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária e independentemente de já ter havido decisão de mérito e de ser desfavorável (denegatória da segurança) ou favorável ao autor da ação (concessiva).

II - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017062-88.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.017062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAGROS MOLDE MODELOS PARA FUNDICAO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170628820114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 05 de novembro de 1999 (f. 2). A executada foi citada, por edital, em 21 de junho de 2001 (f. 32). Diante da não localização de bens penhoráveis, a exequente requereu em 16 de junho de 2004, o arquivamento do feito, nos termos do art. 40, da Lei n.º 6.830/80 (f. 56). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18 de junho de 2004, sendo que a exequente foi cientificada em 23 de agosto de 2004 (f. 59). O processo permaneceu sem qualquer manifestação até 17 de dezembro de 2009, quando a exequente requereu o bloqueio de valores da executada, suficientes para a garantia do débito (petição de f. 60).
2. Tendo os autos permanecido no arquivo, por um período superior a 5 (cinco) anos, sem que fossem apresentadas pela exequente causas suspensivas ou interruptivas do andamento do prazo prescricional, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017063-73.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.017063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAGROS MOLDE MODELOS PARA FUNDICAO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170637320114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 05 de novembro de 1999 (f. 2). A executada foi citada, por edital, em 21 de junho de 2001 (f. 32, dos autos da execução de n.º 2011.61.30.017062-1 - apensa). Diante da não localização de bens penhoráveis, a exequente requereu em 16 de junho de 2004, o arquivamento do feito, nos termos do art. 40, da Lei n.º 6.830/80 (f. 56, dos autos da execução de n.º 2011.61.30.017062-1 - apensa). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18 de junho de 2004, sendo que a exequente foi cientificada em 23 de agosto de 2004 (f. 59, dos autos da execução de n.º 2011.61.30.017062-1 - apensa). O processo permaneceu sem qualquer manifestação até 17 de dezembro de 2009, quando a exequente requereu o bloqueio de valores da executada, suficientes para a garantia do débito (petição de f. 60, dos autos da execução de n.º 2011.61.30.017062-1 - apensa).
2. Tendo os autos permanecido no arquivo, por um período superior a 5 (cinco) anos, sem que fossem apresentadas pela exequente

causas suspensivas ou interruptivas do andamento do prazo prescricional, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033817-31.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP216209 JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO e outro(a)
No. ORIG. : 00338173120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. [Tab]INFRAERO. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, "a", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COBRANÇA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Para a aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.
3. *In casu*, o acórdão deixou claro que: a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero é uma empresa pública instituída nos termos da Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972, que tem por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea; que a referida empresa não exerce atividade econômica, mas sim um serviço público de competência da União (art. 21, X), estando, assim, abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal; e, que se não existe tributo a ser recolhido (em razão da imunidade que goza a INFRAERO), não há possibilidade de imposição de um dever instrumental, dada a ausência de prestação posterior correspondente.
4. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004758-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1278/2455

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO ROBERTO MURRAY SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : TATIANA GUIMARAES ERHARDT
ADVOGADO : SP135018 OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : PAULO ROBERTO MURRAY e outros(as)
: PATRICIA GOLDBERG
: ALBERTO MURRAY NETO
: JOSE LUIZ CABELLO CAMPOS
: EDSON SESMA
: EDSON MAZIERO
No. ORIG. : 00047351820124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Busca-se na verdade a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005701-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BRAX COM/ DE UTILIDADES LTDA
ADVOGADO : SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056178720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PAGAMENTO DE DÉBITO. AUSÊNCIA DE PROVA. DESCABIMENTO DA EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Os extratos da dívida juntados indicam que o valor de R\$ 644,01 foi apropriado pela União antes da fragmentação da inscrição de origem nº 80.6.05.021988-07.
- II. Existe a possibilidade de que a Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.05.081639-08 - um dos títulos resultantes da divisão - tenha herdado outra parte do débito, sem relação com aquele montante recolhido.
- III. O ambiente de dívida impossibilita a resolução da questão do pagamento por exceção de executividade, voltada ao equacionamento de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória.
- IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014712-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF -EPP e outros(as)
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
AGRAVADO(A) : REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074471420044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. TAXA SELIC. NÃO DEMONSTRADA A RESPONSABILIDADE DA CEF. JULGAMENTO NA FORMA DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTENDIMENTO DOMINANTE DA JURISPRUDENCIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Desde a edição da Lei 9.703/98 há duas modalidades: o depósito por meio de DARF, para os valores de origem tributária, administrada pela Fazenda Nacional, e cujo valor serão devolvidos ao depositante acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC; e o depósito por meio de conta judicial, custodiada pela Caixa Econômica Federal, para casos diversos aos de origem tributária e cujos valores são acrescidos de juros observando as mesmas regras da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 9.289/96.
3. In casu, os depósitos judiciais foram efetuados por meio de guias simples, sem especificação técnica de finalidade, portanto, mesmo tendo sido os depósitos realizados com o auxílio da instituição financeira, na vigência da Lei nº 9.703/98, o emprego da forma adequada para a garantia de aplicação da taxa SELIC cabia somente ao depositante.
4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016877-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERNANI BERTINO MACIEL
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : DEVANI DOS SANTOS
: CID GUARDIA FILHO
: D LUCK COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
: CGF ADMINISTRACAO DE BENS
: CMGUARDIA ORGANIZACAO E PLANEJAMENTO SOCIEDADE SIMPLES LTDA
: CIDER ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
: WKR BRASIL LTDA
: LIVON IND/ E TEC ELETRONICA LTDA
: OLINDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: MARNANGLO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: FAZENDA RIBEIRAO HOTEL DE LAZER LTDA
: LI TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
: HORIZON ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
No. ORIG. : 00333692920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022566-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS JORDAO
ADVOGADO : SP081997 OLAVO ZAMPOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
PARTE RÉ : ANTONIO MATIAS SOBRINHO
: LUIZ OSCAR RODRIGUES PIMENTA
: SHEILA CARLOS PINTO PIMENTA
: FORDMECHE COM/ DE AUTO PECAS LTDA
No. ORIG. : 00082165220114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, restou expressamente consignado no acórdão que o MM. Juiz de primeiro grau reconsiderara a decisão agravada, determinando, por conseguinte, o levantamento da ordem de bloqueio, de modo que o agravo de instrumento restou prejudicado, pelo que o debate acerca da alegada prescrição não tem lugar nesse momento.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023823-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023823-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MAGNETI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP131584 ADRIANA PASTRE RAMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00540856219914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONVERSÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA DA UNIÃO. ESPÉCIE E VALOR DOS TRIBUTOS. REFERÊNCIA NO OBJETO DA AÇÃO DO CONTRIBUINTE E DO AUTO DE INFRAÇÃO. ANISTIA FISCAL INSTITUÍDA PELO ARTIGO 11 DA MP Nº 38/2002. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA E DA MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSOS DESPROVIDOS.

- I. O Juiz de Origem não violou as garantias da ampla defesa e do contraditório. Adotou simplesmente um posicionamento específico, priorizando o trabalho de apuração do Fisco e dispensando a perícia contábil.
- II. A base sobre a qual incidirá o percentual de conversão dos depósitos em renda da União corresponde ao montante de IRPJ, CSLL e ILL do exercício de 1990, que representa o objeto da ação nº 91.0670459-0 e do Auto de Infração nº 10880.013245/94-55. A SRF o calculou em R\$ 1.231.722,83.
- III. O valor de R\$ 2.342.654,29 não reproduz a dimensão dos tributos questionados e apurados pela Administração Tributária, no exercício das prerrogativas institucionais.
- IV. A atualização do débito original segundo os índices da Justiça Federal é apropriada para a anistia instituída pelo artigo 11 da MP nº 38/2002. Com a exclusão dos juros de mora anteriores a fevereiro de 1999, a correção monetária não poderia seguir a variação da taxa Selic, composta daquela verba.
- V. O percentual de conversão deve refletir o ILL. Magneti Marelli do Brasil Indústria e Comércio S/A, ao alegar que houve a satisfação do tributo, traz argumentação nova. O recurso está restrito à impossibilidade de pagamento do imposto, com base em decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/1988.
- VI. Como esse fundamento, porém, não tem aplicação - a tributação dos resultados entregues a titulares de capital de sociedade limitada se mantém -, o ILL é exigível.
- VII. A anistia instituída pelo artigo 11 da MP nº 38/2002 implica a exoneração total da multa. Embora faça remissão ao artigo 11, §1º, da MP nº 2.158-35/2001, ele dispensa literalmente o desembolso da verba; trouxe uma regulamentação específica ao acréscimo moratório, tornando irrelevante a data de incidência da pena - antes ou depois de fevereiro de 1999.
- VIII. Agravos inominados a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026090-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIMAS NARIA BOTELHO espolio
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
PARTE RÉ : NBC INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA
ADVOGADO : SP096225 MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI
No. ORIG. : 87.00.01345-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027494-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027494-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERTEC IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : SP171728 MARCELO GONÇALVES ROSA
EXCLUÍDO(A) : ELIO GOMES

ADVOGADO : SP066140 CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro(a)
No. ORIG. : 11015623219944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030016-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADALBERTO RUIZ DE ABREU
ADVOGADO : SP254873 CLODOALDO CESAR SOUZA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
PARTE RÉ : SONIA SOCORRO DE SOUZA
: PANIFICADORA AYMORE LTDA
No. ORIG. : 00.00.00062-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030854-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIANNINI SPORTS LTDA e outros(as)
: HAMILTON FRANCISCO GIANNINI
ADVOGADO : SP056640 CELSO GIANINI
INTERESSADO : HAMILTON FRANCISCO GIANNINI
: GIANNINI E MATAVELI LTDA
ADVOGADO : SP056640 CELSO GIANINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00021-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. A decisão atacada não deixou de apreciar as provas trazidas pela agravante, pelo contrário, houve a devida análise dos documentos juntados, como se vê da simples leitura da decisão.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034322-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BIRIGUI LTDA
ADVOGADO : SP054477 PRAXEDES NOGUEIRA NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00101-2 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FRACASSO DO LEILÃO DE FRAÇÃO IDEAL DE

TERRENO. ALIENAÇÃO DA TOTALIDADE DO IMÓVEL. INAPLICABILIDADE AO CONDOMÍNIO. DIREITO DE PROPRIEDADE DOS DEMAIS CONDÔMINOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. O procedimento de alienação da totalidade do imóvel após o fracasso do leilão de fração ideal somente se aplica, quando houver meação de cônjuge ou o devedor for o proprietário exclusivo. A legislação processual não prevê a incidência do regime nas situações de condomínio.

II. A eventual aplicação sacrificial do direito de propriedade dos demais condôminos, produzindo efeitos equivalentes ao confisco. A sub-rogação no preço da arrematação não garante a satisfação dos interesses dos outros proprietários, que poderão ser comprometidos por débito alheio.

III. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034785-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GGR COM/ DE PAPEL LTDA e outros(as)
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY
: GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro(a)
PARTE RÉ : RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITICIA LTDA e outros(as)
: ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR
: OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI
: TULBAGH INVESTIMENT S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072360620034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE EM DATA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA CORRELATA DOS SÓCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. A solidariedade tributária decorrente de grupo econômico não se aperfeiçoa com o simples controle ou coligação. O CTN exige interesse comum no fato gerador da obrigação, o que demanda a participação de cada sociedade na situação tributável.

II. A constituição e o funcionamento da pessoa jurídica após a consumação da hipótese de incidência tributária inviabilizam o interesse comum, pois a atividade geradora da tributação não foi exercida conjuntamente.

III. GGR Comércio de Papel Ltda. foi constituída no ano de 2004, de modo que não pode responder por obrigações de Indústria de Papel Itapuru Ltda. nascidas nos exercícios de 1992 a 1993.

IV. A responsabilidade tributária proviria eventualmente de abuso de personalidade jurídica, na forma de confusão patrimonial, ou de sucessão de estabelecimento comercial. A União, porém, não trouxe qualquer indício nesse sentido; o exercício de empresa similar ou a ocupação do mesmo endereço não é suficiente.

V. Sem provas que autorizem a sujeição passiva tributária de GGR Comércio de Papel Ltda., os respectivos administradores também não possuem legitimidade. A simples formação de outra sociedade, que não seja sucessora ou aproveitadora da devedora principal, não caracteriza infração à lei.

VI. As decisões da Justiça do Trabalho não podem servir de parâmetro. A legislação tributária prevê à solidariedade obrigacional um

requisito específico - interesse comum no fato gerador -, que não encontra paralelo na norma trabalhista.
VII. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034979-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDECI CEREJA MARTINS
ADVOGADO : SP158795 LEONARDO POLONI SANCHES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PARTE RÉ : COM/ DE CONFECÇÕES CEREJA MARTINS LTDA
No. ORIG. : 00055123920004036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000212-06.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000212-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002120620124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO ADUANEIRA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DA MERCADORIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. A pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho deve ser afastada quando houver desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e do veículo. Precedente desta Turma.
3. O princípio da desproporcionalidade entre o valor do veículo e da mercadoria apreendida é afastado, nos casos de reiteração da conduta ilícita, bem como a má-fé daquele que a realiza, fazendo-se importante ressaltar que as esferas administrativa e penal são autônomas, bastando para o reconhecimento da reincidência administrativa, a repetição da conduta infracional, o que não se comprovou no caso concreto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
4. Presente a desproporcionalidade entre o valor dos veículos e das mercadorias apreendidas é de rigor seja afastada a pena de perdimento.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007048-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070480420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - UNIÃO FEDERAL - DESEMPAÇO ADUANEIRO - IMPOSTOS FEDERAIS - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI - CONTRIBUIÇÕES.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Com efeito as entidades de assistência social são imunes ao imposto de Importação, conforme prelecionam os artigos 150, VI "c" e o 195, §7º da Constituição Federal.

III - Desta forma, para fins do artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal a assistência social é toda atividade beneficente ou filantrópica destinada a assegurar meios de subsistência aos carentes, promovendo a dignidade da pessoa humana. Essas instituições, podem

eventualmente cobrar por suas atividades, mas apenas àqueles que têm meios de arcar com os valores sem prejuízo de sua condição de vida e, desde que os recursos auferidos sejam revertidos no atendimento das finalidades institucionais.

IV - Todavia, cumpre esclarecer que, antes do advento da Lei 12.101/2009, para o reconhecimento da imunidade tributária prevista no artigo 195, §7º da Constituição Federal, se fazia necessário o preenchimento dos fundamentos conforme o artigo 55, da Lei nº 8.212/91. A Lei nº 9.732/98, que deu nova feição aos requisitos insculpidos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, foi objeto de fiscalização abstrata de constitucionalidade, sendo arguidos os aspectos formal (necessidade de lei complementar par regulamentar a matéria) e material (o de que os dispositivos estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, restringindo a imunidade), já havendo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

V- O Plenário daquela Corte decidiu por suspender a eficácia do artigo 1º, na parte que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º, todos do citado Diploma Legal (ADIn/Medida Cautelar/nº 2.028-5, Rel. Min. Moreira Alves, DJU, ed. 16-06-2000), com fundamento na inconstitucionalidade material, precisamente pelo fato dos dispositivos ora impugnados terem limitado a própria extensão da imunidade."

VI - A imunidade abordada neste feito, até o advento da Lei nº 12.101/2009 (publicada em 30.11.2009), era disciplinada pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91 em sua redação anterior à Lei nº 9.732/98, nos moldes do julgamento da medida cautelar na ADI n.º 2.028-5 (Rel. Ministro Moreira Alves, DJU 16.06.2000), anteriormente mencionada, que decidiu por suspender a eficácia do art. 1º da Lei n.º 9.732/98, na parte que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n.º 8.212/91 e acrescentou-lhes os 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, todos do citado diploma legal.

VII - Como a certificação do cumprimento dos requisitos do art. 55 da Lei 8.212/91 não tem eficácia constitutiva, mas declaratória (de situação já existente), para as entidades que possuem certificado válido (renovado), a Lei n 12.101/09, em seu artigo 24, determina a verificação dos requisitos da nova lei no momento da próxima renovação.

VIII - Desse modo, os requisitos dos artigos 55 da Lei n.º 8.212/91 e 29 da Lei 12.101/09 devem ser verificados, cada um a seu tempo, para fruição da imunidade prevista no art. 195, 7º, da Constituição Federal.

IX - A imunidade presente e futura, bem como eventuais indébitos desde a expiração da validade do último certificado concedido, dependem da expedição da renovação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), atestando a continuidade das condições para o seu gozo. Todavia, o fato da Administração Pública ainda não ter apreciado o pedido de renovação até a data da prolação da sentença não pode ser óbice para que o impetrante usufrua o direito à imunidade.

X - A solução para a situação em questão deve ser buscada no art. 8 do Decreto n 7.237/2010, que regulamenta a Lei n 12.101/2009, e que assim dispõe: "*Art. 8 O protocolo dos requerimentos de renovação servirá como prova da certificação até o julgamento do processo pelo Ministério competente*".

XI - De fato, com o advento da Lei n. 12.101/2009, regulamentada pelo Decreto n 7.237/2010, o protocolo de requerimento de renovação do CEBAS passou a valer como prova da certificação da entidade até o julgamento do processo pelo Ministério competente, conforme art. 8 do aludido Decreto.

XII - Ademais, encontra-se sedimentada a jurisprudência, a partir da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade invocada abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.

XIII - Logo, mostra-se ilegal a conduta do impetrado, uma vez que, a parte impetrante é conhecida como referência de excelência na qualidade de atendimento médico-hospitalar, e preenche todos os requisitos constitucionais e legais para a importação das mercadorias (artigos 34 e 35 de seu estatuto - fls. 48/49), inclusive pela juntada de diversos certificados confirmados pelos órgãos públicos competentes.

XIV - A importação, por sua vez, refere-se a bens usados na prestação de serviço médico-hospitalar, sendo, pois, condizente com a finalidade estatutária que garante ao impetrante a condição de entidade beneficente de assistência social, na área de saúde, e de utilidade pública.

XV - A concessão do CEBAS exige comprovação da aplicação anual de, pelo menos, 20% da sua receita bruta proveniente da venda de serviços e outras receitas, inclusive financeiras, de locação, de doações etc., em gratuidade (artigo 3º, VI, do Decreto 2.536/1998), a demonstrar, primeiramente, que a concessão do certificado e sua renovação ou prorrogação, nos termos da lei, dispensa a prova em Juízo do cumprimento dos requisitos apreciados administrativamente; e, em segundo lugar, que a imunidade não depende da prestação integral de serviços gratuitos, conforme concluiu, inclusive, a Suprema Corte no RE 243.807, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU 28/04/2000, em que Real e Benemérita Sociedade Portuguesa de Beneficência logrou reconhecimento de imunidade, para fins de II e IPI, na importação de bens destinados à prestação de serviço de saúde ("bolsas para coleta de sangue").

XVI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009096-33.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRADE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00090963320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009758-94.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP181374 DENISE RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : TECNOTERMO MONTAGENS TERMICAS LTDA
ADVOGADO : SP173592 BLANCA MARIA DUARTE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097589420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART.557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA- CREA. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. SERVIÇO DE INSTALAÇÃO E MONTAGEM DE ESTRUTURAS METÁLICAS. REGISTRO NO CREA/SP. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedentes do STJ e deste TRF.

2. Restou comprovado nos autos que as atividades exercidas pela parte autora se circunscrevem, tão somente, a instalação e montagem de estruturas metálicas.

3. No caso em tela, a atividade da parte autora não se consubstancia em atividade de produção, fabrico ou metalurgia que se enquadre na alínea h, do art. 7º, da Lei n.º 5.194/66, qual seja, "produção técnica especializada, industrial ou agropecuária".

4. Verificando-se que a atividade técnica de engenharia não é preponderantemente exercida pela parte autora, cumpre concluir não estar obrigada ao registro no CREA/SP.

5. A justificativa apresentada pelo recorrente quanto à necessidade de produção de prova pericial refere-se, especialmente, à aferição dos meios empregados na fabricação dos produtos e da natureza da atividade da autora. Ocorre que do contrato social, extrai-se que a autora não se dedica à produção de materiais, mas tão-somente ao serviço de instalação e montagem, sendo impertinente a prova pericial

para aferição do processo de fabricação porque nada fabrica, a autora. No tocante à natureza da atividade diga-se que a prova também se mostra desnecessária, uma vez que a documentação acostada aos autos é suficiente a demonstrar a atividade desenvolvida pela empresa. A perícia técnica presume existência de documentos, informações e provas, cuja elucidação exija conhecimento técnico especializado. O exame da documentação apresentada se mostra suficiente a aferir a atividade realizada pela empresa o que não demanda conhecimento técnico.

6. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015287-94.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015287-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: BRASIL TELEFONIA E INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO	: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00152879420124036100 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADUANEIRA. DECLARAÇÃO FALSA DE PARTE DA MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS DEVIDAMENTE DECLARADAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso em tela, trata-se de mandado de segurança, impetrado para afastar o perdimento de parte das mercadorias apreendidas por indícios de falsificação.

2. Há entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a importação ser fracionada ou desmembrada para aplicar-se a pena de perdimento apenas aos bens importados em situação irregular, sendo ilícito, porém, estender o reconhecimento de dano ao erário aos bens, cuja importação não esteja viciada ou enquadrada em tipificação aduaneira de infração.

3. Sendo assim, não se trata de aplicar a grave pena de perdimento a bens que não apresentem irregularidade na declaração e importação, sendo irrelevante que seja única a documentação, nos termos do artigo 423 do Decreto 91.030/85, pois inexistente indivisibilidade que justifique violação ao direito de propriedade sem o devido processo legal.

4. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.

5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2012.61.00.016361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO
APELADO(A) : DIEGO EDUARDO QUIROGA ROMERO
ADVOGADO : MG129206 MIRTYS FABIANY AZEVEDO PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163618620124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. INSCRIÇÃO DEFINITIVA DE MÉDICO ESTRANGEIRO. DIPLOMA REVALIDADO NO BRASIL. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já pacificaram o entendimento de que as exigências de apresentação do certificado de proficiência em língua portuguesa CELPBRAS, por meio de norma infralegal, não encontram amparo na lei. No presente caso, não há tal previsão na Lei n.º 3.268/57, tampouco no Decreto n.º 44.045/58 (REsp 1080770/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011).
2. As Resoluções CFM n.ºs 1.651/2002, 1.831/2008 e 1.832/2008 e CREMESP n.º 239/2012, normas infralegais, criaram requisito não contido na lei, em afronta ao princípio da reserva legal e aos limites do poder regulamentar, não se revelando, destarte, razoável tais exigências.
3. Com relação a médico estrangeiro, o Decreto n.º 44.045/1958 exige tão somente a prova de revalidação do diploma de formatura.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

2012.61.00.020142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201421920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos

declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022225-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HENRIQUE BRENNER
ADVOGADO : SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro(a)
: SP305031 GLAUBER ORTOLAN PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222250820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-46.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS PAULO MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00085584620124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INFRAÇÃO ADUANEIRA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. DECRETO 94.030/85. DECRETO-LEI 37/66 E CTN. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão, que manteve a sentença de procedência, fundado em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 657.240/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, D.J.E. 27.06.2005; AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, D.J.E. 18.06.2013) e deste Tribunal (AC 0000651-76.2001.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, D.J.E. 06.12.2012; AI 7530 SP 2010.03.00.007530-1, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, D.J.E.: 13.05.2010; AMS 00127022020084036000, Terceira Turma, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, D.J.E. 25.10.2013; AC 0006634-63.2013.4.03.6102, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Conv. Ciro Brandani, D.J.E. 02.10.2014
3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-57.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017415720124036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. DESPROVIMENTO

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Trata-se de execução fiscal proposta pela Prefeitura Municipal de Santos visando a cobrança de débitos referentes ao IPTU dos imóveis pertencentes à Rede Ferroviária S/A. Sustenta a agravante ser cabível a tributação sobre os bens imóveis da extinta RFFSA,

devido a União, como sucessora, assumir o passivo tributário existente e as obrigações tributárias decorrentes do lançamento, isso porque, diferentemente do alegado pela agravada, não houve a transferência do imóvel para a Petrobrás.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

4. Agravo legal desprovido.

[Tab][Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003218-18.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032181820124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010389-23.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NATAL COM/ DE TINTAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00103892320124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001067-52.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADEMIR LOPES MIRANDA
ADVOGADO : SP127683 LUIZ MAURO DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010675220124036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. RESTITUIÇÃO AOS COFRES PÚBLICOS. LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA TRATAMENTO MÉDICO. SENTENÇA DEFINITIVA DENEGOU SEGURANÇA. JULGAMENTO POR MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O caso é de ação de cobrança ajuizada pela União Federal contra Ademir Lopes Miranda, em razão de liminar concedida em mandado de segurança impetrado para tratamento de retinose pigmentar em Cuba, a qual foi posteriormente revogada por sentença definitiva que denegou a segurança.
2. O autor impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Secretário de Assistência à Saúde, pretendendo recursos para realizar tratamento oftalmológico em Cuba, por ser portadora de retinose pigmentar. A liminar pleiteada foi concedida, determinando-se à autoridade coatora a liberação dos recursos necessários ao custeio do tratamento.
3. Observo que, à época da concessão da liminar, a pretensão encontrava amparo no Superior Tribunal de Justiça, favorável ao custeio do tratamento de retinose pigmentar pelo erário. (Processo nº 2001/0076190-0, REsp 353.147/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 15/10/2002, v.u., DJ 18/08/2003 p. 187).
4. Entendo que tal liminar produziu efeitos definitivos, tornando-se inviável qualquer modificação, em respeito ao princípio da segurança jurídica e da teoria do fato consumado. Há de se dimensionar a urgência de sua destinação, qual seja, a preservação da saúde, da vida e da dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Desta forma, os repasses de verbas públicas recebidos pela ré para tratamento de retinose pigmentar em Cuba não poderiam deixar de ser imediatamente consumidos. Pensando desta forma, pelo princípio da boa-fé objetiva, são irrepetíveis os valores repassados, ainda que posteriormente denegada a ordem no writ.
5. Precedentes.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-62.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : SP203014B ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008006220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

- 1.Quanto aos pontos litigados pelo recorrente, o voto expressamente tratou da temática, segundo o convencimento motivado deste Julgador.
- 2.Se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.
- 3.Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.
- 4.Improvimento aos aclaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-95.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO CUSTODIO
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
No. ORIG. : 00055129520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do

quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010125-61.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010125-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: VR TRADE BRASIL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP298953 RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00101256120124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS SUBMETIDAS A PENA DE PERDIMENTO POR SUPOSTA OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NO MOMENTO DA IMPORTAÇÃO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O Decreto-Lei nº 1.455/76 em seu artigo 23, V, trata expressamente da possibilidade de perdimento de bens na hipótese de ocultação do sujeito passivo do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação mediante fraude.

III - Ocorre que, após um ano de apuração a impetrada não trouxe nenhum outro elemento à conclusão de que há a efetiva interposição fraudulenta em favor da empresa. O fato da empresa da qual a apelada importou os produtos ter filial no Brasil somente poderia gerar a abertura do procedimento administrativo, mas nunca ser a causa motivadora para a existência de fraude na importação. A existência de uma filial no Brasil foi o motivo que desencadeou o processo administrativo o qual resultou na pena de perdimento do bem.

IV- *In casu*, é necessário indícios robustos e fundamentação determinante no momento das chamadas decisões administrativas, de maneira que não é possível decisões precipitadas e sustentadas por vagas suposições de fraude.

V- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-10.2012.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
 ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00005711020124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. DESPROVIMENTO

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Trata-se de execução fiscal proposta pela Prefeitura Municipal de São Paulo visando a cobrança de débitos referentes ao IPTU dos imóveis pertencentes à Rede Ferroviária S/A. Sustenta a agravada ser cabível a tributação sobre os bens imóveis da extinta RFFSA, devendo a União, como sucessora, assumir o passivo tributário existente e as obrigações tributárias decorrentes do lançamento. O C. STF tem consolidado entendimento no sentido de que a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido. Assim, no caso concreto, é exigível a cobrança do IPTU no período em tela, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, isto é, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
4. Agravo legal desprovido.

[Tab][Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
 ANTONIO CEDENHO

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045832-95.2012.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro(a)
 APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
 ADVOGADO : SP110856 LUCIA SIMÕES MOTA DE ALMEIDA e outro(a)
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00458329520124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. CONTAGEM DE PRAZO. PENHORA. TEMPESTIVOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp. 1.272.827/PE, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu: "*em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/1980, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal*".

2. *In casu*, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/1980 e o sistema geral regulado Código de Processo Civil, constata-se uma relação de complementaridade e não de exclusão. Nesse contexto, resta possível a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não seja incompatível com as normas da Lei n. 6.830/1980, em caráter subsidiário. Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/1980), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo. Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/2006, na execução civil por título extrajudicial, é regra a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736). A contradição entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado norteados pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução tenha peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção do erário, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. Sendo assim, diante da inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, ou seja, sendo necessária a garantia do Juízo para a oposição dos embargos à execução fiscal, impossibilitada está, também, a aplicação do disposto no art. 738, do referido estatuto processual civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, que estabelece a juntada aos autos do mandado de citação como termo a quo do prazo para oferecimento de embargos, inclusive por incompatibilidade lógica.

4. Portanto, o termo inicial do prazo para a oposição dos embargos do devedor na execução fiscal é a partir do depósito judicial ou da penhora, não se admitindo, nessas hipóteses, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

5. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

6. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004366-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004366-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: THIAGO LACERDA NOBRE e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: AMERICA LATINA LOGISTICA SA ALL HOLDING e outros(as)
	: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
	: MUNICIPIO DE JALES SP
	: MUNICIPIO DE FERNANDOPOLIS SP

: MUNICIPIO DE MERIDIANO
: MUNICIPIO DE URANIA
: MUNICIPIO DE TRES FRONTEIRAS SP
: MUNICIPIO DE SANTA SALETE SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007277520124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA COM EFICÁCIA SUSPensa. CELEBRAÇÃO DE ACORDO. PERDA DE OBJETO.

1. A agravante, como bem aponta em sua petição de agravo legal, insurgiu-se contra decisão liminar proferida no processo originário de ação civil pública que determinou, sob pena de multa, a elaboração de estudos técnicos referentes às condições de segurança e trafegabilidade nas passagens e nível existentes nos trechos das superestruturas da via permanente/linhas férreas nos municípios sob jurisdição da 24ª Subseção Judiciária de São Paulo.
2. A ora recorrente afirma que a elaboração de tais estudos não é de sua competência, cabendo às concessionárias prestadoras de serviços públicos ferroviários realizá-los, nos termos da Res. ANTT n. 2695/2008.
3. Ocorre que, por ocasião de celebração de acordo entre as partes, houve suspensão da eficácia da decisão agravada (*vide* fl. 81), o que motivou a decisão ora impugnada.
4. Solicitadas informações ao Juízo a quo, dado o tempo transcorrido desde a celebração do acordo, foi informado, entre outros, o seguinte: 1. Devidamente citados, os réus apresentaram suas contestações; 2. Foram apresentados estudos técnicos por alguns dos Municípios réus; 3. A ANTT apresentou relatório de análise acerca dos estudos técnicos apresentados; 4. A ré ANETT apresentou manifestação técnica sobre os planos e as obras realizadas; 5. Determinada a manifestação do Ministério Público Federal, o Parquet informou que todas as partes empreenderam esforços para melhorar as condições de segurança da linha férrea, notadamente, em relação aos estudos realizados pelos Municípios e posteriores obras realizadas. Contudo, salientou que restaram alguns pontos nos quais as tratativas não avançaram, citando como exemplo a questão da poluição sonora das buzinas das locomotivas, limitação de horário de tráfego e o pagamento de danos morais coletivos. (fls. 98/99)
5. Portanto, a questão impugnada neste recurso, referente à elaboração de estudos técnicos para a melhoria da segurança e trafegabilidade nas linhas férreas situadas nos municípios réus, foi devidamente solucionada, de modo que, de fato, este recurso perdeu o seu objeto, restando prejudicada a sua análise.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006130-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PARAVEI VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP082941 ODAIR MARIANO MARTINEZ A OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07125545219914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JULGAMENTO DE AGRAVO INTERNO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. RESULTADO MANTIDO.

1. A omissão do acórdão que deixou de julgar o agravo interno da União deve ser suprida por meio do acolhimento dos embargos de declaração.
2. Deve ser mantido acórdão que conserva decisão monocrática aplicando entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Embargos acolhidos para sanar omissão, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão, sem, contudo, alterar o resultado do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008168-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARTIN JOSEF VOLLMER
ADVOGADO : SP183715 MARCIO CARNEIRO SPERLING e outro(a)
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014048020124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008215-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE RÉ : MARIO FERREIRA BATISTA e outros(as)
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL
PARTE RÉ : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA
No. ORIG. : 08042455319964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, bem assim a simulação na transferência do complexo industrial, pelo que se entendeu pelo acerto da decisão que deu pela inclusão da ora embargante no polo passivo da demanda.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016343-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016343-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANALICIA ORTEGA HARTZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00102318920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é expresso ao assentar o cabimento da aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil e, ademais, que a ora embargante é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017323-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALCOOL MORENO LTDA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040263020138260505 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. DCTF. PEDIDO DE CONVERSÃO EM RENDA E COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS APURADOS EM AÇÃO JUDICIAL NÃO HOMOLOGADO. INDEFERIMENTO. CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. CRÉDITO EXIGÍVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 151, III, do Código Tributário Nacional consigna a suspensão da exigibilidade, quando da interposição de recursos e reclamações, nos termos das leis que regulam o processo administrativo.
2. Na execução proposta pela agravante perante a 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF foi afastado o direito à compensação do suposto crédito com a dívida tributária em apreço (PIS/COFINS) ante a prescrição verificada.
3. A matéria foi também objeto de impugnação administrativa, tendo a Receita Federal se manifestado contrariamente à pretensão da agravante.
4. As DCTFs originais sem pagamento já são suficientes para a constituição dos tributos ali declarados, aptas, portanto, a justificarem a inscrição em dívida ativa. As eventuais retificações apresentadas e rejeitadas pela Receita Federal não conferem efeito suspensivo quanto aos créditos anteriormente declarados pela agravante já que o crédito fiscal já está constituído.
5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

2013.03.00.018606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARCELO FLORES
ADVOGADO : SP183675 FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
PARTE RÉ : CANCELLIER
ORIGEM : PLAYMUSIC PRODUcoes E EMPREENdIMENTOS ARTISTICOS CULTURAIS E DE
AGRAVADA : LAZER S/C LTDA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
DECISÃO DE FOLHAS : 99.00.00329-3 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. EMPRESA NÃO SE ENCONTRA ESTABELECIDADA NO ENDEREÇO INDICADO AO FISCO, O QUAL CONSTA AINDA EM SUA PROCURAÇÃO E NOS SEUS ATOS CONSTITUTIVOS. SUGESTÃO DE PARCELAMENTO TRAZIDA DIRETAMENTE EM GRAU RECURSAL. INDEVIDA TENTATIVA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 16-vº deste instrumento dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço indicado ao fisco, o qual consta ainda em sua procuração e nos seus atos constitutivos.
2. A responsabilidade do sócio advém da comprovação da prática de infração à lei, que se configura pelo fato de não respeitar o dever de atualização dos registros empresariais e comerciais nos órgãos competentes quanto à localização a empresa, nos termos de precedente do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, nota-se que esta C. Corte Regional já julgou caso reconhecendo o cabimento do redirecionamento em face do ora agravante de execução contra a ora executada.
3. Esse quadro não se altera com a alegação de parcelamento, fundada em documento trazido apenas neste instrumento (f. 198-199), ou seja, não foi levado à apreciação do juiz natural da causa, de sorte que qualquer pronunciamento deste Tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária. Os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, trouxe o agravante, diretamente a esta Corte, documento não submetido à apreciação do Juízo de origem, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

2013.03.00.021196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE RODOVIARIO
ADVOGADO : URBANO DE SAO PAULO
AGRAVADO(A) : SP252503 ANTONIO MANUEL DE AMORIM
ADVOGADO : SP200274 RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE
ORIGEM : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Data de Divulgação: 05/02/2016 1305/2455

VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00285660320094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD.

1. Os artigos 655 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.
2. Ainda, o artigo 655-A do Código de Processo Civil foi acrescentado pela Lei 11.382/2006, contribuindo para a efetividade da execução.
3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, de modo que não pode o julgador criar tal regra.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024860-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076516420084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Nesse particular, o acórdão é por demais claro ao assentar que não transcorreu o prazo para revisão dos lançamentos, uma vez que a discussão refere-se ao uso, em 1996, de valor calculado em 1991 como base de cálculo negativa, utilizado para compensar com o valor devido em 1996.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026405-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026405-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO
DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO : DF017183 JOSE LUIS WAGNER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081798620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. FATO GERADOR. AUXÍLIO CRECHE.

1. O fato gerador do imposto de renda de pessoa física, conforme dispõe o artigo 43 do Código Tributário Nacional, constitui na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de outros proventos de qualquer natureza.
2. Tal aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica resta de fato caracterizada quando há um acréscimo efetivo no patrimônio do contribuinte.
3. Nesse prisma, alguns valores, embora sejam somados ao patrimônio do indivíduo, possuem verdadeiro caráter compensatório ou indenizatório, não constituindo efetivamente renda e, portanto, não são sujeitos à incidência do imposto.
4. A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são pacíficas quanto ao caráter compensatório/indenizatório do auxílio creche:
5. Destaco que o simples fato de o auxílio creche ser pago até seis anos de idade da criança, em razão de acordo trabalhista, não retira o caráter de reembolso oferecido pelo empregador.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026407-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026407-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO
DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO : DF017183 JOSE LUIS WAGNER
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Produção Mineral 23 Distrito DNPM/MS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081832620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. FATO GERADOR. AUXÍLIO CRECHE.

1. O fato gerador do imposto de renda de pessoa física, conforme dispõe o artigo 43 do Código Tributário Nacional, constitui na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de outros proventos de qualquer natureza.
2. Tal aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica resta de fato caracterizada quando há um acréscimo efetivo no patrimônio do contribuinte.
3. Nesse prisma, alguns valores, embora sejam somados ao patrimônio do indivíduo, possuem verdadeiro caráter compensatório ou indenizatório, não constituindo efetivamente renda e, portanto, não são sujeitos à incidência do imposto.
4. A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são pacíficas quanto ao caráter compensatório/indenizatório do auxílio creche:
5. Destaco que o simples fato de o auxílio creche ser pago até seis anos de idade da criança, em razão de acordo trabalhista, não retira o caráter de reembolso oferecido pelo empregador.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-33.2013.4.03.6006/MS

2013.60.06.000874-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GAPLAN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : SP160487 MARIA RAQUEL BELCULFINE SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00008743320134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. Não ficou comprovada a participação do proprietário do automóvel no ilícito, o que inviabiliza a aplicação da pena de perdimento. É o entendimento consolidado na súmula nº 138 do extinto TFR.
3. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes; sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. É consabido que os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão e os dispositivos legais e os entendimentos jurisprudenciais invocados pela parte. Precedentes deste Tribunal.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001051-06.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GOTTFRIED STUTZER JUNIOR
ADVOGADO : SP282483 ANA PAULA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010510620134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.
2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que as verbas pagas por imposição de fonte normativa prévia ao ato de dispensa, incluindo-se aí os Programas de Demissão Voluntária (PDV) e Acordos Coletivos, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.
3. No caso em tela, trata-se de gratificação paga por ocasião de rescisão de contrato de trabalho sem justa causa, prevista em acordo coletivo, possuindo, destarte, natureza de indenização e não constituindo acréscimo patrimonial. Assim, não há que se falar em incidência da exação questionada.
4. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004661-79.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : ALESSANDRA PINHEIRO FONTANARI
ADVOGADO : SP113180 MARCELO AUGUSTO MELO ROSA DE SOUSA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046617920134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O voto expressamente tratou dos pontos litigados pelo recorrente, segundo o convencimento motivado deste Julgador.
2. Se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios.
3. Objetivamente tumultuando o andamento da relação processual com o artil em questão, imperativa a sanção processual de 1% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes.
4. Declaratórios rejeitados, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005784-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WASHINGTON UMBERTO CINEL
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057841520134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO POR REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.
2. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme a Constituição da República à Lei n.º 9.311/96, à Lei Complementar n.º 105/2001 e ao Decreto n.º 3.724/01, com relação à impossibilidade de afastamento do sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal, sem autorização judicial.
3. De acordo com o voto do e. Ministro Marco Aurélio, proferido no julgamento RE n.º 389.808 "*Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte". (STF, Plenário, RE n.º 389.808/PR, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.12.2010, DJe de 10.5.2011).*
4. Não há que se falar em infringência ao artigo 97 da Constituição Federal, que dispõe sobre a reserva de Plenário, visto que houve declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.
5. Cumpre ressaltar, ainda, ser desnecessário, para que se adote o posicionamento da Suprema Corte, que o Recurso Extraordinário em

questão seja representativo de controvérsia e que tenha repercussão geral. Diga-se, ainda, que, conquanto o precedente utilizado (RE 389.808) esteja pendente de julgamento, é cediço que os embargos de declaração, opostos em face do acórdão, não têm o condão de alterar o posicionamento firmado, mesmo porque tal recurso não possui efeito suspensivo, tampouco modificativo, este último, diga-se, de caráter excepcionalíssimo.

6. No caso em tela, conforme verificação dos documentos acostados aos autos extrai-se que solicitados extratos bancários ao impetrante, o mesmo quedou-se inerte, havendo, em sequência, a requisição administrativa às instituições financeiras nos termos do art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 e Decreto n.º 3.724/2001, ou seja, sem autorização judicial o que, como se disse acima, não encontra esteio na Constituição Federal.

6. Portanto, diante da ausência da devida autorização judicial para a quebra do sigilo bancário, o caso é de decretar-se sua ilegalidade e o desentranhamento das informações e provas obtidas ilícitamente.

7. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006814-85.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006814-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: STOLTHAVEN SANTOS LTDA
ADVOGADO	: SP256748 MATEUS AIMORE CARRETEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Transportes Aquaviarios ANTAQ
PROCURADOR	: SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00068148520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROPOSTA DE EXPANSÃO DA ÁREA ORGANIZADA DO PORTO DE SANTOS. ANTAQ. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. PROCEDIMENTO "INTERNA CORPORIS". JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INEXISTENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em que pese a expansão da poligonal do Porto Organizado, tal como proposta, possa abranger propriedade da autora, o procedimento ainda encontra-se em fase preliminar, embrionária, em que sequer há formação oficial de juízo de conveniência e oportunidade da Administração quanto à expansão dos limites do Porto Organizado, para abranger a totalidade do "*Distrito Portuário e Industrial da Alemoa*".

2. Sem tal declaração oficial, através de decreto do Presidente da República, conforme determina o artigo 5º da MP 2.217-3/2001, não há que se falar em litígio (e litigantes), caracterizado como "*conflito de interesses qualificado por pretensão resistida*", pois ausente pretensão da Administração em tornar pública propriedade privada da autora que, no caso, efetua "*resistência*" sem que haja ainda pretensão da União.

3. A CF/88, em seu artigo 5º, LV, determina que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*", sendo que com base em tal disposição é que a Lei 9.784/1999, que cuida do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, deve ser interpretada.

4. Todo o procedimento iniciado desde 2008 no âmbito da CODESP, ANTAQ e Secretaria Especial de Portos da Presidência da República tem por finalidade definir a própria direção a ser tomada pela Administração Pública, de forma que, sem seu encerramento, ainda não há formação de juízo discricionário para definição de nova área do Porto Organizado que, cabe reiterar, somente ocorre com a declaração da Presidência da República através de decreto, não havendo que se falar em litígio antes de tal ato e, portanto, em direito a contraditório e ampla defesa, que somente surge com a pretensão da União e a lide decorrente, não havendo qualquer exigência legal para

ampla defesa em fase anterior.

5. O decreto presidencial, por si, não constitui ato gerador da perda do direito de propriedade do imóvel, mas apenas retrataria a pretensão da Administração Pública em obtê-la, inaugurando o procedimento de desapropriação através da declaração de sua "utilidade pública", que somente se concretiza com o pagamento em dinheiro de valor indenizatório e transferência da posse amigável, ou após procedimento judicial, conforme dispõe o Decreto-lei 3.365/1941.

6. Não há direito a acesso aos autos antes de eventual decreto presidencial, pois se trata, ainda, de procedimento "interna corporis" para formação de juízo de conveniência e oportunidade pela Administração Pública, de forma que o acesso a documentos e informações somente ocorre após a edição do ato oficial, conforme prevê o artigo 7º, §3º, da Lei 12.527/2011.

7. Não existe qualquer disposição legal condicionando a elaboração do decreto de expansão à previsão no Plano Geral de Outorgas, havendo tal condicionante apenas para realização de procedimentos licitatórios de concessão e arrendamento de áreas do Porto Organizado, o que, contudo, não é o caso dos autos (artigo 3º, parágrafo único, do Decreto 8.033/2013).

8. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011224-89.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011224-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OSESP COML/ E ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO	: SP182344 MARCELO BOTELHO PUPO e outro(a)
No. ORIG.	: 00112248920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes.
3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.
4. Tampouco há que se falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal, porquanto o acórdão não afastou disposições legais, e sim apenas interpretou-as, melhor adequando-as ao caso concreto.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012993-35.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO CESAR DA COSTA
ADVOGADO : SP195289 PAULO CÉSAR DA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129933520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO À AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.FILAS E SENHAS.

I - A exigência de senhas para atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento.

II - Não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência a ordem na fila.

III - Com relação ao disposto no artigo 281-A da IN INSS/Pres nº 45/2010, não vislumbro a existência de direito líquido e certo da impetrante. Busca-se com a inserção deste artigo, a diminuição do tempo de espera para agendamento de perícia médica, uma vez que o mesmo segurado, já examinado anteriormente agendava mais de uma perícia com o fim de rever a sua situação. A própria autoridade impetrada traz esclarecimentos no sentido de que a limitação vale apenas para o agendamento da perícia inicial. Assim, não é possível deferir o pedido para que o agendamento de perícias seja realizado imediatamente na própria agência ou à escolha do impetrante, sem necessidade de espera. Por fim, é de ser concedida em parte o provimento apenas para afastar a obrigatoriedade de agendamento prévio e de limitação de pedidos, mantendo-se no mais a r. sentença monocrática.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015238-19.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA
ADVOGADO : SP110071 FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP170426 ROSEMEIRE MITIE HAYASHI CARDOSO e outro(a)
PARTE RÉ : MARIA APARECIDA FERREIRA CARDOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00152381920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal - STF pacificou o entendimento de que os honorários advocatícios sucumbenciais possuem natureza alimentar (STF. AI 622055 AgR, Relator: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, Acórdão Eletrônico DJe-043 Divulg 05-03-2015 Public 06-03-2015). No mesmo sentido, a Súmula nº47/STF "*Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza*".

2 - Do reconhecimento da natureza alimentar dos honorários advocatícios decorrem sua impenhorabilidade (art. 649, inciso IV, do CPC), as exceções (art. 649, §§ 1º e 2º, do CPC), sua equiparação aos créditos trabalhistas para fins falimentares (art. 83, da Lei 11.101/2005) e a preferência no pagamento de precatórios (art. 100, § 1º, da CF/88 e Súmula 47/STF).

3 - Os honorários advocatícios correspondem a contraprestação do trabalho desempenhado pelo profissional liberal, igualando-se ao salário quanto a sua natureza alimentar, cuja ação prescreve em cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (art. 7º, XXIX da CF/88), tratando-se de categorias de crédito privilegiado. Logo, estando o principal fulminado pela prescrição, não subsistem prestações que possam estar sujeitas à prescrição.

4 - Não obstante a natureza alimentar, os honorários advocatícios, assim como os créditos trabalhistas, estão sujeitos ao prazo de prescrição, e não se confundem com prestações pagas a título de pensão alimentícia e nem com proventos relativos a benefícios previdenciários.

5 - Depreende-se do disposto no inciso II do art. 25, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional quanto à pretensão do direito e os momentos a partir dos quais tem início o transcurso do lapso temporal prescricional.

6 - Na hipótese dos autos, em 20/08/1996 foi certificado o trânsito em julgado de decisão proferida por esta Egrégia Corte, que condenou o Banco Central ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. No entanto, apenas em 22/03/2013 a procuradora constituída pela autora promoveu a respectiva Execução dos Honorários. Tendo em vista que a execução dos honorários advocatícios foi proposta depois de transcorrido o lapso quinquenal, é de se reconhecer que a pretensão restou fulminada pela prescrição, na forma do art. 269, IV, do CPC, devendo ser mantida a decisão que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Banco Central do Brasil - BACEN.

7 - No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

8 - Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9 - Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019308-79.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CINTHIA GRANJA SILVA
ADVOGADO : SP271222 FELIPE DIEGO MARTARELLI FERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00193087920134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, não havendo que se falar em omissão, visto que todas as questões trazidas pelas partes foram apreciadas.
2. Frise-se que o órgão julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos trazidos pelas partes quando um deles for suficiente para expressar sua convicção.
3. Em suma, o acórdão proferido não é omisso, o que se percebe é que o embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato de que este Tribunal não abraçou a tese por ele defendida, olvidando, assim, que os embargos de declaração não se prestam a este fim, e buscando, através de alegações desarrazoadas, retardar indevidamente o andamento do processo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008339-96.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP206593 CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outro(a)
: SP183531 ANTONIO ESTEVES JUNIOR
No. ORIG. : 00083399620134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000441-23.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CORREIO POPULAR S/A
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004412320134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO AO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. ANULAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA EXARADA NO PA Nº 10930.002527/2012-00.

I - No caso em exame, observo que a apelada tendo acumulado diversos débitos optou por aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, nele incluindo os saldos remanescentes dos programas REFIS, PAES, PAEX e Parcelamento Ordinários (fl. 39). Após realizar a sequência de atos no sistema eletrônico da Receita Federal (e-CAC) para referida migração de parcelamento, gerou DARF no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em 19.11.2009. Todavia verificou em seguida que o valor não seria esse e sim 85% (oitenta e cinco por cento) da parcela devida no PAES no mês de novembro de 2008 e não os dois mil reais como no programa anterior. Assim, em 18.12.2009 recolheu a diferença no valor de R\$ 65.294,04 (sessenta e cinco mil duzentos e noventa e quatro e quatro centavos) (fl. 43). A partir de então ela tem recolhido mensalmente parcelas vinculadas ao código da receita nº 1240, obedecendo ao valor mínimo equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da parcela devida ao PAES, correspondente a R\$ 60.496,65 (sessenta e cinco mil quatrocentos e noventa e seis reais e sessenta e cinco centavos).

II - A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

III - A legislação do parcelamento e sua adesão foi disciplinada por diversas Portarias entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010 e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos anteriormente indicados pelo devedor, permitindo a retificação da modalidade do parcelamento.

IV - Conforme consta da Portaria nº 02/2011, há um processo de consulta de débitos parceláveis em cada modalidade e, diante de erro, a retificação a modalidade de parcelamento (artigos 1º, I a e b; e 3º §1º, I e II) em um prazo a ser observado.

V - De acordo com os autos, verifica-se que a impetrante tão logo tomou conhecimento da insuficiência do recolhimento da primeira prestação integrante do parcelamento (19.11.2009), buscou promover o integral recolhimento do valor remanescente (18.12.2009), com os acréscimos legais pertinentes (juros e multas).

VI - Constata-se que desde então, superado o equívoco narrado nos autos, a impetrante vem recolhendo regular e tempestivamente as prestações correspondentes ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, no valor correto, nos termos do artigo 3º do referido diploma legal.

VII- Desta forma, tendo a parte impetrante retificado a opção dentro do prazo legal, mostra-se ilegítima a exclusão desses débitos do programa de parcelamento.

VIII- Ademais, cumpre ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado, segundo o qual a boa-fé do contribuinte e a *ratio essendi* do parcelamento devem ser levados em consideração pela Fazenda Pública.

IX - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

2013.61.05.005530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA e filia(l)(is)
: MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA filial
ADVOGADO : SP178798 LUCIANO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
APELANTE : MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA filial
ADVOGADO : SP178798 LUCIANO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055302720134036105 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição operada nos presentes autos, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
4. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, e não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
6. No caso em tela, como o autor ajuizou a ação em data posterior ao início da vigência da Lei Complementar 118/05, de 09.06.2005, aplica-se o prazo quinquenal de prescrição, devendo ser restituídas as quantias pagas a maior a partir de 27.05.2008.
7. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e ratados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

2013.61.05.015696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE JAGUARIUNA
ADVOGADO : SP252644 KAREN APARECIDA CRUZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP154088 ANDREIA MILLAN SILVEIRA SAMPAIO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00156962120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. IMÓVEIS PERTECENTES A ANTIGA RFFSA. FATO GERADOR REFERENTE A PERÍODO ANTERIOR A LEI N.º

11.483/2007. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PROVA DE VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se pode exigir que o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT responda por eventuais débitos tributários da Rede Ferroviária Federal S.A. - R.F.F.S.A., cujos fatos impositivos tenham ocorrido em momento anterior a Lei n.º 11.483/2007.
2. O Juízo *a quo* ao reconhecer a ilegitimidade passiva da União, deixou de analisar a questão relacionada com a prova da valorização do imóvel, para justificar a cobrança do tributo. Assim, a referida alegação deve ser apreciada em primeiro grau de jurisdição, após o retorno dos autos àquela instância.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005926-98.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : AUTO POSTO SO NATA LTDA
No. ORIG. : 00059269820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. [Tab]HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: nas ações de natureza declaratória, e não condenatória, a base de cálculo da verba honorária é o valor da causa, cabendo reconhecer a existência de erro material, o qual deve ser corrigido nesse momento processual; a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação revela a existência de mero erro material passível de ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, sem que isso ofenda a coisa julgada.
3. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005021-87.2013.4.03.6108/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1318/2455

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARIANE CRISTINA CORDEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
INTERESSADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA
CONSULTIVA SINAENCO
ADVOGADO : SP226427 DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI e outro(a)
No. ORIG. : 00050218720134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007731-77.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.007731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO e outro(a)
: SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077317720134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVOS LEGAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

1. A condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, somente aquele que deu causa à demanda ou ao incidente processual é quem deve arcar com as despesas deles decorrentes.

2. Na hipótese dos autos, os honorários advocatícios foram fixados, pelo Juízo de 1º Grau, em R\$ 10.000,00 (Dez mil Reais). A decisão de fls. 340/343, por sua vez, atenta às circunstâncias a que se refere o § 4º, do art. 20 do CPC, majorou o valor da verba honorária para R\$ 20.000,00 (Vinte Mil Reais), considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados, no caso, o zelo do patrono da executada.
3. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.155.125/MG, Relator o Ministro Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.
4. Dadas as peculiaridades da causa, delineadas no acórdão recorrido, não se mostra irrisória a quantia fixada, em juízo de equidade, a título de honorários advocatícios. Assim, deve ser mantida a decisão agravada.
5. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-64.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : REFRISO REFRIGERANTES SOROCABA LTDA
ADVOGADO : SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
LITISCONSORTE PASSIVO : Casa da Moeda do Brasil CMB
ADVOGADO : RJ141016 GABRIELLA NERY BARROS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033996420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS - SICOBE. ATRIBUIÇÃO DA CASA DA MOEDA. MANUTENÇÃO E UTILIZAÇÃO. NATUREZA DE RESSARCIMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA DO ARTIGO 13 DA IN RFB Nº 869/08. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil, pelos serviços prestados de integração, instalação e manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos do SICOBE, não se enquadra no conceito de tributo. Precedente desta Corte Regional.
2. O art. 58-T da Lei n.º 10.833/2003, com a redação dada pela Lei n.º 11.827/2008, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 436/2008, criou para as empresas que industrializam alguns tipos de bebidas, a obrigação tributária acessória de permitir a instalação de contadores de produção, a cargo da Casa da Moeda do Brasil, assim como custear os serviços por esta prestados de "integração, instalação e manutenção preventiva e corretiva de todos os equipamentos", na forma de ressarcimento.
2. O ressarcimento não se confunde com a obrigação acessória de permitir a instalação dos equipamentos, mas lhe é decorrente, possuindo, portanto, natureza de custeio dos serviços de instalação e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos do SICOBE, realizados pela Casa da Moeda do Brasil, como prevê o artigo 28, §2º da Lei n.º 11.488/2007.
3. A primeira relação jurídica, obrigação acessória de permissão de instalação dos equipamentos, tem como sujeitos a União e a empresa produtora, decorrendo de exigência da arrecadação e fiscalização. Já, no tocante à relação ensejadora do ressarcimento, tem-se como sujeitos a Casa da Moeda do Brasil e a empresa fabricante, não havendo que se falar, destarte, em tributo, porque a Casa da Moeda não é ente tributante e porque se trata de relação jurídica de cunho privado. Destarte, não se trata de imposto, pois este não se confunde com o custeio, em sentido amplo, do selo e equipamentos necessários, embora estes sejam destinados a garantir sua cobrança, configurando mera obrigação acessória e não principal (tributo).
4. Não há falar, ainda, em taxa porquanto a hipótese de ressarcimento do custo do equipamento não se confunde com o exercício do poder de polícia administrativa ou com o uso de serviço público, já que não se trata de utilização de serviço público específico e divisível, tampouco de preço público, porquanto não decorre de obrigação assumida voluntariamente.

5. Não se tratando de tributo, mas de cobrança de obrigação decorrente de relação de direito privado, não tem pertinência a Súmula 70 ("É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo") ou a Súmula 323 ("É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos"), ambas do Supremo Tribunal Federal.
6. No tocante à alegada inconstitucionalidade da exigência do ressarcimento contido no Ato Declaratório nº 61/2008 da Receita Federal do Brasil, diga-se que o ressarcimento encontra previsão não somente em norma infralegal, mas também nas Leis n.ºs 10.833/2003 e 11.488/2007, atualmente em vigor por força da Lei n.º 12.995/2014 com a redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015.
7. A Instrução Normativa SRF n.º 869/2008 apenas explicitou, dentro dos limites previstos na lei, as penalidades aplicáveis ao impedimento do normal funcionamento do sistema.
8. No caso em tela, consta que a impetrante não efetuou o recolhimento do ressarcimento, sendo notificada a regularizar tal pendência sob pena de impedimento ao normal funcionamento do SICOBE e de multa, nos termos do artigo 13 da IN RFB 869/2008..
9. A multa foi aplicada por conta da inoperância do sistema de controle de produção e não em razão da falta de pagamento do ressarcimento à Casa da Moeda.
10. Não é razoável impor à Casa da Moeda que continue mantendo o equipamento sem que obtenha o ressarcimento do seu custo, expressamente previsto em lei.
11. Diante do cunho eminentemente inibitório, pois visa impedir que a produção fique à margem da fiscalização e, por conseguinte, da tributação, o valor da multa no patamar de 100% não configura confisco.
12. Há previsão legal expressa no artigo 58-T, §2º, da Lei 10.833/03, de que o ressarcimento configurará crédito presumido dedutível do PIS ou COFINS devidas em cada período. Tal previsão demonstra que a obrigação de ressarcimento não impossibilita o exercício da atividade empresarial, tampouco o princípio da capacidade contributiva.
13. A vinculação da exigência à produção, ou seja, no valor de R\$ 0,03 por unidade produzida, busca atender à capacidade contributiva da fabricante/contribuinte, pois atrelada à produção. Desse modo, a exigência do ressarcimento será proporcionalmente reduzida em consequência à redução do ritmo de produção e vice-versa
14. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
15. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006711-48.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER e outro(a)
 : LINHANYL PARAGUACU S/A
 : FLEXNYL ZIPERES LTDA
 ADVOGADO : SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00067114820134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. RETRATAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.
2. O valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.

3. Tenha-se em mente, ademais, conforme inclusive proclamado pela Corte Suprema, que deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios.
4. Assim, inviável incidirem PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.
5. Não de somenos importância, tenha-se em vista que o Superior Tribunal de Justiça continua, por ora, tendente a decidir pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, com o julgamento do RE nº 240-785/MG, o STF entendeu que a matéria é de ordem constitucional sendo, desse modo, o tribunal responsável por dar a última palavra sobre o assunto.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00187 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-35.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP278479 ELIZEU ANTONIO DA SILVEIRA ROSA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064143520134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. DANOS MORAIS. ANTECEDENTES CRIMINAIS. CURSO DE RECICLAGEM PARA VIGILANTE. HOMÔNIMOS. INDENIZAÇÃO MAJORADA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.
2. Resta demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização ao constar na certidão de distribuição solicitada pelo agravado e expedida pela Justiça Federal a existência de antecedentes criminais, cujas ações judiciais se referiam a um homônimo, demandando do agravado a necessidade de ingressar em juízo pleiteando a correção dos dados.
3. Presente o nexo de causalidade entre o dano e a conduta lesiva do ente público, deve-se majorar a indenização a título de danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a fim de atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedente do STJ.
4. A correção monetária sobre a condenação deve ser calculada com base no IPCA e incidir desde a data do arbitramento (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal.
5. É de rigor seja mantida a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, por atender aos requisitos presentes nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004788-57.2013.4.03.6119/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1322/2455

2013.61.19.004788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CADIS PROMOCIONAL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)
No. ORIG. : 00047885720134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma.
2. Não há contradição no acórdão, pois a impetrante requereu expressamente a devolução dos valores indevidamente recolhidos, porém não colacionou os comprovantes de pagamento, o que inviabiliza o deferimento da repetição do indébito.
3. Tampouco há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. É consabido, ademais, que os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado, a jurisprudência e os dispositivos legais invocados pela parte (RE 574.706 e Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça).
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração da impetrante e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração da impetrante e da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007307-05.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VRG LINHAS AEREAS S/A GRUPO GOL
ADVOGADO : SP257470 MARINA PIRES BERNARDES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073070520134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO. PRORROGAÇÃO DE REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA (RPTA).

I - Conforme consta na r. decisão apelada (fls. 345/349), o regime aduaneiro especial de admissão temporária era originariamente

veiculados pelas disposições constantes do artigo 297, §1º, do Decreto nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro então vigente), com os pormenores trazidos pelo art. 11 da Instrução Normativa.

II - Nessa legislação anterior a única limitação de prazo era a atrelada ao prazo de vigência do contrato de arrendamento e, conforme já narrado teve a impetrante o deferimento do referido benefício aos 29/09/2001 e 24/01/2001, respectivamente.

III - Posteriormente, em 16/05/2013, foi editado o Decreto nº 8.010, que introduzindo o parágrafo único ao artigo 374 do Decreto nº 6.759/2009 (atual regulamento aduaneiro), passou a fixar prazo máximo de cem meses para concessão do regime especial de admissão temporária.

IV - Com efeito, no caso de pedido de prorrogação de regime de admissão temporária a jurisprudência tem se orientado no sentido de que são aplicáveis as normas em vigor ao tempo da admissão do bem.

V- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004541-55.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO EDUARDO ENGELMANN
ADVOGADO : SP243311 ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00045415520134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. VERBAS PAGAS NO CONTEXTO DE APOSENTADORIA. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. No presente caso, por erro material, não consta no acórdão menção expressa sobre a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos ao autor quando do recebimento das verbas que lhe eram devidas.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, via de regra, incide imposto de renda sobre os juros de mora quando os valores recebidos não são decorrentes de rescisão do contrato de trabalho. Se, todavia, sobre a parcela referente à verba principal não incidir imposto de renda, também não haverá incidência do imposto de renda sobre os juros de mora a ela correspondentes, de acordo com o princípio do "*accessorium sequitur principale*". Precedentes do STJ (REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012; AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014).
3. Assim, se a parcela principal for isenta, os juros moratórios serão isentos, porém se sobre a parcela principal incidir a tributação, incidirá também o imposto de renda sobre os juros moratórios, de acordo com o que vier a ser apurado na fase de liquidação.
4. No mais, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil; o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.
5. Embargos acolhidos em parte, sem alterar, porém, o resultado do acórdão de f. 115-118 v.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher em parte os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005801-70.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
PROCURADOR : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro(a)
No. ORIG. : 00058017020134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. [Tab]IPTU. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. NÃO REGISTRADO. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O embargante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente à promitente compradora, uma vez que não há nos autos a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, conforme estabelece o art. 1.245 do Código Civil.
3. O INSS informa que houve a transferência do imóvel, ainda que por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, sem registro no Cartório competente, o que torna inaplicável, ao caso dos autos, a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", §2º da Constituição Federal, eis que desvinculada a propriedade das finalidades essenciais da autarquia.
4. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003392-03.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDNILSON BEZERRA CABRAL
ADVOGADO : SP331656 EDNILSON BEZERRA CABRAL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00033920320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-71.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO - IFSP
: - CAMPUS BARRETO
PROCURADOR : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : VINICIUS MAZELLI BENINCASA
ADVOGADO : SP289929 ROBERTO CESAR BENINCASA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013437120134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE NO CARGO DE TÉCNICO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. GRADUAÇÃO EM SISTEMAS DE INFORMAÇÃO. QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O edital do concurso público exigia como qualificação para ingresso no cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, ensino médio profissionalizante ou médio completo, mais curso técnico em informática ou eletrônica.

2. O autor, graduado em Sistemas de Informação, detém qualificação superior à exigida no edital, além de exercer o cargo de Técnico de Processamento de Dados junto à Prefeitura Municipal de Barretos/SP, onde desenvolve as atividades descritas no edital do certame como sendo de atribuição do ocupante do cargo para o qual concorreu, demonstrando competência e conhecimento necessários ao desempenho das funções. Precedentes.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014866-38.2013.4.03.6143/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JORNAL DE LIMEIRA LTDA
: AGUIDA MARIA DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO
: SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK
APELADO(A) : DJALMA MARTINS
ADVOGADO : DF012923 JUVENAL DA COSTA CARVALHO
: DF011370 RITA CRISTINA SZERVNINSK
: GO018098 MARZO ENDRIGO DE ALMEIDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00148663820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA CDA. NÃO CONSTATADA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se vislumbra qualquer nulidade na CDA de f. 4-9, uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada.
2. Os índices e critérios utilizados pela exequente para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA de f. 4-9, que identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado todos os meios para se defender, sendo despcienda a apresentação de demonstrativo analítico do débito.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-27.2013.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLARICE DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 00043702720134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/11. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PROVIMENTO.

1. O caso é de execução fiscal, na qual o exequente objetiva a satisfação de débito inscrito em dívida ativa relativo à cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2008, 2009, 2010. A questão versa acerca da aplicabilidade da Lei 12.514/2011 e da condição de procedibilidade da ação executiva prevista no artigo 8º do referido diploma legal, que fixou o valor mínimo para cobrança em execução fiscal em quantia correspondente a quatro anuidades.
2. No contexto de dados resultantes de pesquisas analíticas quanto ao custo do movimento da máquina judiciária em ações de execuções fiscais, foi editada a Lei 12.514/11 que, dentro da discricionariedade política do legislador ordinário, estabeleceu quantitativo mínimo para

que o resultante da cobrança forçada do crédito tributário seja satisfatório em relação aos gastos para o processamento da ação executiva.

3. No presente caso, verifica-se que a execução fiscal é embasada no inadimplemento de três anuidade referentes aos exercícios de 2008, 2009 e 2010. Conforme consta nas Certidões de Dívida Ativa (fls. 10, 11, 12), o valor total originário do débito era de R\$ 1.987,45 (mil novecentos e oitenta e sete reais e quarenta e cinco centavos). Por sua vez, conforme sustenta a embargante, o valor cobrado a título de anuidade em 2013, isto é, à época da propositura da ação, era de R\$ 456,00 (quatrocentos e cinquenta e seis reais).

4. Assim, temos que, para satisfazer a condição de procedibilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011, é necessário que a cobrança seja superior a R\$ 1.824,00 (mil oitocentos e vinte e quatro reais), quantia que corresponde a quatro vezes o valor da anuidade à época da propositura da ação.

5. Há que se salientar que a norma regente e supracitada não traz em seu corpo a imposição de "*4 (quatro) anuidades*" como limite mínimo para se propor a execução fiscal, e sim, "*4 (quatro) vezes o valor da anuidade*" (que no caso usa-se a anuidade do ano da propositura da ação).

6. Nesse sentido, verifica-se que o valor em cobrança nas Certidões de Dívida Ativa supera o mínimo exigido pela Lei 12.514/2011, uma vez excede o valor equivalente a quatro anuidades na época da propositura da ação.

7. Assim, no caso dos autos, necessária a atribuição de efeito infringente ao acórdão embargado, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

8. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00196 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047655-70.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.047655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefãos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00476557020134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passou a prestar serviço público em regime de monopólio, estendendo-lhe, por isso, as prerrogativas inerentes da Administração Pública Direta. Assim, faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes do STF e deste Tribunal.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2014.03.00.000026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP304327 LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036439320134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. NOMEAÇÃO DE BENS INDUSTRIAIS À PENHORA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM LEGAL. IMÓVEL JÁ PENHORADO EM OUTRO PROCESSO. UNIDADE PROCEDIMENTAL. MENOR ONEROSIDADE. RELATIVIDADE NA EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE DEPOSITÁRIO. POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO. CONSTRICÇÃO. INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA. PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. A União não foi contatada no momento da constricção do imóvel, porque o devedor não obedeceu à ordem legal de penhora e o prédio já serve a processo paralelo. A unidade procedimental - com proveitos notórios à celeridade da Justiça - e a tradicional resistência da Fazenda Pública a objetos de liquidez inferior autorizavam a expropriação imediata.

II. A garantia da menor onerosidade não possui tanta força na execução fiscal. O interesse público relacionado à arrecadação das receitas tributárias atua como contrapeso, reduzindo os poderes do executado, principalmente diante das vantagens da unidade de penhora e da baixa aceitação de bens industriais.

III. A nomeação de representante legal como depositário não fere a legislação, nem a jurisprudência dominante. Ele terá oportunidade de declinar da designação; apenas a manutenção do encargo depois da recusa pessoal caracteriza ato arbitrário e ilegal.

IV. A Lei nº 6.830/1980 somente exige que a intimação da constricção seja feita na pessoa do devedor, quando ele não assinar a carta ou o mandado de citação. Dedini S/A Indústrias de Base o fez e nomeou um procurador específico. A comunicação pela imprensa garante a plena ciência do ato processual.

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002773-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUBENS PASTOR JUVENIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
PARTE RÉ : LSS SISTEMA DE SEGURANCA E COM/ DE ALARMES LTDA
No. ORIG. : 00095499420008260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que restou caracterizada a prescrição, uma vez que entre a data da citação da empresa e a do pedido de inclusão do sócio já havia transcorrido o prazo de cinco anos.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00199 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002924-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VIDROTEX TELAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP113170 ALESSANDRA DE CASSIA VALEZIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025911820024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. ART. 557, § 1º, CPC. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DO RESPONSÁVEL LEGAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IMPRESCRITIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular exige o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos gestores da empresa executada no prazo de 05 (cinco) anos a contar da data da citação da empresa executada, sob pena de prescrição.
3. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003138-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : D LUCK COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333692920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. FATO POSTERIOR AO LANÇAMENTO. EMBARGOS CONHECIDOS. RESULTADO MANTIDO.

I. O acórdão efetivamente se omitiu na abordagem de ponto essencial.

II. D'Luck Comércio Importação e Exportação Ltda. apresentou no agravo inominado o fundamento de que a DCTF entregue mencionava tributos de exigibilidade suspensa, o que acarretaria a incidência do artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, com a exigência de lançamento de ofício ou de procedimento administrativo específico.

III. A Turma julgadora deixou de examinar a questão; impõe-se o suprimento da omissão.

IV. Embora as declarações datadas de 08/08/2005 destaquem tributos suspensos, D'Luck Comércio Importação e Exportação Ltda. já havia preenchido documentos fiscais indicadores da existência e dimensão dos mesmos débitos tributários - saldo a pagar.

V. Como não consta informação de compensação, parcelamento ou suspensão de cobrança, o cumprimento da primeira obrigação acessória levou à própria constituição do crédito, dispensando o Fisco de qualquer outra providência - procedimento administrativo específico - e inviabilizando a incidência do artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

VI. A posterior retificação não exerce influência. O suposto impedimento da exigibilidade ocorreu depois das primeiras declarações, especificamente com a propositura da ação nº 2005.34.00.022076-7 (20/07/2005). Nesse momento, o lançamento já tinha sido efetuado e não sofreu os efeitos da revisão de 08/08/2005.

VII. Embargos de declaração conhecidos. Manutenção do desprovidimento do agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para suprir a omissão apontada, mantendo, porém, o desprovidimento do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00201 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004062-73.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004062-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CINTIA FERNANDA PASSOS DE AGUIAR
ADVOGADO : SP317737 CINTIA FERNANDA PASSOS DE AGUIAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00150088320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADA. RAZÕES DISSOCIADAS E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. O recurso de agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferiu antecipação de tutela para o fim de suspender a decisão que decretou o perdimento do veículo (Toyota Corolla XEI, 1.8, flex, ano/modelo 2008/2009, placa DCY 7767) e determinou a sua

imediate devolução à autora, na condição de fiel depositária, até julgamento definitivo da ação.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser admitida a aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de 'alienação fiduciária'.

4. A partir da análise do caso concreto, restou elidida a presunção de boa-fé da autora da ação ordinária, porquanto os elementos dos autos apontam para o seu conhecimento acerca da prática do ilícito aduaneiro, sendo, portanto, necessária a dilação probatória para a demonstração da alegada boa-fé.

5. Havendo o MM. Juízo *a quo* concedido liminarmente à autora da ação ordinária o próprio bem de vida almejado com o processo, com a liberação do veículo e suspensão da decisão que decretou o perdimento do veículo, restou caracterizado o risco de *periculum in mora reverso*, a amparar o interesse estatal e a justificar o provimento integral do agravo de instrumento, para o fim de cassar a antecipação de tutela.

6. Não prosperam as alegações da agravante de que as razões recursais apresentadas pela União Federal estariam dissociadas da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, bem como de que haveria supressão de instância, na medida em que os fundamentos em que se baseou a decisão monocrática para o integral provimento do recurso de agravo de instrumento não foram apreciados pelo juízo de origem.

7. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00202 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004646-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004646-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: CIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA
ADVOGADO	: SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO	: SP023450 MARISA CYRELLO ROGGERO e outro(a)
PARTE RÉ	: EDITORA JB S/A
	: DOCAS S/A
ADVOGADO	: SP071118 RUI PINHEIRO JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	: JVCO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05317124919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO RECONHECIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE SOMENTE PARA MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ E NEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O caso é de agravo de instrumento interposto por pela Companhia Brasileira de Multimídia, em face de decisão proferida pelo MM.

Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em ação de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade interposta com o objetivo de promover a desconsideração da personalidade jurídica da ora agravante para responder pelos débitos da executada originária Gazeta Mercantil S/A, bem como reconhecer a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução.

3. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

4. No tocante à possibilidade da inclusão da agravante no polo passivo, verifica-se a existência de elementos que indicam a sucessão de empresas a justificar o redirecionamento do feito, sendo que as questões relativas à ilegitimidade passiva e ausência de responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo sobre a inexistência de sucessão empresarial são complexas e exigem dilação probatória para a obtenção de elementos de convicção, o que é incompatível com a via da exceção de pré-executividade.

5. Observa-se, contudo, que a agravante alega que decorreu mais de cinco anos contados da exclusão do REFIS em 18.05.2005 até o pedido de redirecionamento da execução para ela em 19.04.2011 ou até a data da decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo em 09.02.2012. Ressalte-se, porém, que da análise dos autos da execução fiscal nº 96.0531712-5 (fls. 347), verifica-se que a exequente buscou a todo momento promover o andamento do processo, seja na busca de bens e ativos financeiros da executada ou nos atos posteriores para a responsabilização dos sucessores, de modo que não restou demonstrado então o decurso do prazo de cinco anos de inatividade processual e a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente.

6. Ademais, conforme se verifica às fls. 312/321, a agravante foi incluída no polo passivo da demanda em virtude também de responsabilidade pela sucessão tributária verificada (artigos 132 e 133 do CTN) e a alegada prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação tem aplicação nos casos de responsabilidade tributária dos sócios-gestores ou administradores da sociedade, nos termos do artigo 135 do CTN, de maneira que não é passível de reconhecimento em face do responsável tributário por sucessão, com fundamento no artigo 133 do CTN, uma vez que responde como se devedor originário fosse.

7. Desse modo, não há que falar em prescrição no presente caso, sendo que para a análise da impossibilidade de redirecionamento do feito executivo pela ausência de sucessão empresarial entre a empresa originalmente executada e a agravante, se faz necessária dilação probatória, a ser promovida em sede de embargos à execução.

8. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009801-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009801-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
PROCURADOR	: SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: GONZAGA E NUNES LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP210538 VAGNER RICARDO HORIO e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00010075120134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO QUANTO A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA PARA A PESSOA JURÍDICA.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido, considerando toda documentação juntada aos autos, e em especial o r. despacho concedendo 30 (trinta) dias para que o embargante juntasse documentos contábeis emitidos no nome da empresa a fim de comprovar a hipossuficiência desta, nos termos dos precedentes do E. STJ. Oportunidade esta, que o embargante não se utilizou, vez que não apresentou qualquer balanço financeiro ou documento hábil a comprovar a sua inatividade e, em consequência a impossibilidade da sociedade empresária arcar com os encargos processuais. Nesse aspecto, não se verifica qualquer contradição ou omissão no *decisum*.
4. A contradição apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. A interpretação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que cabe à pessoa jurídica demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos do processo, e a constatação nos autos de que os documentos juntados não são suficientes para comprovar insuficiência de recursos para suportar as despesas processuais, inviabiliza a concessão dos benefícios da justiça gratuita.
6. Embargos de declaração parcialmente providos, sem alteração do julgamento do recurso anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00204 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010165-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE RENATO CUNHA
: HESIO MORAES CAMPANHA
INTERESSADO : ALEXANDRE CARNEIRO
ADVOGADO : SP082279 RICARDO DE LIMA CATTANI
INTERESSADO : AGRO INDL/ PANTALEAO LTDA e outros(as)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00015252519988260022 A Vr AMPARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Nesse particular, o acórdão é por demais claro ao assentar que não há documento nos autos que comprove que a empresa não foi localizada no endereço constante dos registros da JUCESP e, ademais, que a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, ou a ausência de declaração de imposto de renda, sem outros elementos objetivos, não induzem à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00205 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017357-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ITIMIRIM COML/ AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP173699 WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00530334120124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O crédito tributário foi constituído definitivamente com a entrega das DCTF's, em 21.07.2005, 05.09.2005 e 13.09.2005 (CDA, fls.53/58), dando início à contagem do prazo prescricional nos termos do art.174 do CTN.
2. O agravante alega que a execução foi proposta em 18/12/2012, sendo que o período da dívida discutida vai de 12/2003 até 06/2004. O processo administrativo ocorreu somente no exercício de 2012, fora do prazo legal pois isso deveria ter ocorrido dentro de 5 (cinco) anos da data do auto lançamento.
3. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decismum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00206 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018577-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : SP300631B MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MARCOS TIDEMANN DUARTE e outros(as)
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
: ROBERTO MARCONDES DUARTE
: RICARDO MARCONDES DUARTE
: RAFAEL MARCONDES DUARTE
: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
: ATINS PARTICIPACOES LTDA
: RM PETROLEO LTDA
: B2B PETROLEO LTDA

: PR PARTICIPACOES S/A
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: MONTEGO HOLDING S/A
: FAP S/A
: GAPSA PARTICIPACOES S/A
: ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA
: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00433764120134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, §1º, DO CPC. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva.
2. A teor do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.
3. Na hipótese em tela, contudo, inobstante a relevância da fundamentação, não se constata a presença do requisito do perigo de dano de difícil ou incerta reparação. Frise-se que o risco de dano grave de difícil reparação tem de ser manifesto e deve ser demonstrado concretamente, não bastando para preenchimento do requisito legal a mera referência ao risco genérico inerente à execução.
4. Com efeito, não configura grave dano de difícil ou incerta reparação a alienação judicial dos bens onerados, notadamente porque o artigo 694, § 2º, do Código de Processo Civil preconiza que, na hipótese de procedência do pedido formulado em sede de embargos à execução fiscal, a parte executada terá o direito de receber o produto de arrematação, acrescido de eventual diferença em relação ao valor de avaliação do bem.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020169-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP139512 ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052486720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS. DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como em conformidade

- com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Consoante o artigo 130 do Código de Processo Civil: "cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
 3. A norma legal estabelece uma faculdade ao juiz, não a imposição de um dever de busca da prova, cabendo ao juiz, como destinatário da prova, determinar aquelas necessárias à instrução do processo e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
 4. De outra parte, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova testemunhal (CPC, arts. 130 e 131).
 5. Portanto, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos possíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II), não configurando o indeferimento cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
 6. No caso dos autos, a matéria discutida nos autos consiste em saber se a agravante tem o dever jurídico de dar continuidade à prestação do serviço público junto à Usina Hidroelétrica (UHE) Três Irmãos, até que a vencedora do certame possa assumi-la.
 7. Não há, pois, elementos nos autos que permitam a reforma da decisão agravada, que considerou desnecessária a produção de prova oral, pois se discute no feito matéria passível de comprovação por meio de documentos.
 8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024402-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024402-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: AIDA LUFTALLA SRUR e outros(as) : ALBERTO SRUR espólio
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REPRESENTANTE	: AIDA LUFTALLA SRUR
AGRAVANTE	: LUIZ ALBERTO SRUR : RENATO LUFTALLA SRUR
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00001293720058260161 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Para evitar a imprescritibilidade da pretensão de redirecionamento, é necessário que a citação da pessoa jurídica represente o termo inicial. Se o conhecimento da infração pelo credor exercesse esse papel, os sócios poderiam ser responsabilizados depois de muito tempo, o que contraria a segurança jurídica.

II. A responsabilidade tributária de terceiro se tornaria imprevisível, apresentando como fator de iniciação um evento casuístico. A adoção de uma referência abstrata - integração do contribuinte ao polo passivo da ação - estabiliza a relação jurídica e colabora para a expansão de investimentos através de organizações empresariais.

III. A União redirecionou a execução fiscal contra os sócios de Inylbra Tapetes e Veludos Ltda. em 02/2014, após cinco anos da citação da sociedade (21/05/2006).

IV. De qualquer modo, os indícios de administração irregular, inclusive a cisão do patrimônio da pessoa jurídica, estavam presentes antes da propositura da ação de cobrança (2005). Diferentemente do que sustenta a Fazenda Pública, a operação societária causou a dilapidação dos bens do devedor, comprometendo a garantia dos credores e impossibilitando o recebimento dos créditos tributários.

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00209 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025271-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MONACE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00590673220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MULTA PUNITIVA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de dívida de ITR - Imposto Territorial Rural, o qual, a princípio, é sujeito a lançamento por homologação de declaração do contribuinte, via Documento de Informação e Apuração do ITR - DIAT, de obrigatoriedade anual.
2. Nessas hipóteses, a constituição do tributo ocorre com a apresentação da declaração, não havendo mais falar em decadência, mas apenas em prescrição, nos termos da Súmula 436, do Superior Tribunal de Justiça.
3. *In casu*, a constituição do crédito tributário se deu mediante notificação da Fazenda Pública, realizada em 14/07/2011 (fls. 35, 38), o que demonstra que não houve sequer a declaração do contribuinte, de modo que o lançamento passou a ser de ofício, nos termos do artigo 149, II, do Código Tributário Nacional. Assim, até a notificação do lançamento conta-se o prazo decadencial e, após essa data, o prazo prescricional.
4. Verifica-se que não se operou a decadência e nem a prescrição. Os débitos em cobro tiveram vencimento em 29/09/2006 e 30/09/2007 e foram constituídos em 14/07/2011, não transcorrendo mais de cinco anos nesse período, portanto não houve decadência. A execução fiscal foi ajuizada em 12/12/2012 e o despacho ordenando a citação foi exarado em 11/01/2013, de modo que neste interstício também não se passaram mais de cinco anos, não se operando a prescrição.
5. Quanto à multa punitiva prevista no artigo 44, I, da Lei 9.630/96, no percentual de 75%, observo que a jurisprudência é pacífica quanto à sua legalidade, pois em se tratando de verdadeira sanção não há falar em efeito confiscatório, sobretudo porque ela não ultrapassa o valor do tributo.
6. Agravo legal da recorrente Monace Engenharia e Eletricidade Ltda. desprovido. Agravo legal da União Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto por Monace Engenharia e Eletricidade Ltda. e dar provimento ao agravo legal da União Federal para fixar o percentual de 75% da multa punitiva, nos termos do artigo 44, I, da Lei 9.630/96, conforme relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00210 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029202-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO SERGIO RUOCCO
ADVOGADO : SP178200 LUCIENE DE BRITO ALVES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
PARTE RÉ : COML/ LINEAR LTDA
ADVOGADO : SP192813 RENATA PERRI ANDRADE
No. ORIG. : 00051019819978260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que "*ocorreu a prescrição em relação aos sócios, tendo em vista que a empresa foi citada, por meio de edital, em 02/07/1999 e o pedido da exequente para inclusão do sócio foi promovido em 10/08/2007, ou seja, após o lapso de cinco anos*".
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029707-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : J M COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00244190720044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FATOS GERADORES DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS ANTERIORES AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele (Súmula nº 435, do STJ).
2. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
3. No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada. O sócio, que se pretende incluir no polo passivo da ação, não detinha poderes de gestão, à época do vencimento dos débitos exequendos de 15.02.2000 a 13.10.2000

(consulta de Dívida Ativa - fls. 121), não sendo possível sua inclusão do no polo passivo da execução fiscal, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00212 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029915-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODRIGO EDUARDO SADDI HAIDAR
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : RICARDO EMILIO HAIDAR
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO
PARTE RÉ : EMILIO JORGE HAIDAR
: NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA e outro(a)
No. ORIG. : 00232488819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIAS. COBRANÇA SOMENTE APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.

2. Precedentes

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00213 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030573-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMBARK NAVAL DE MATERIAIS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP202398 CAMILA MIGUEL ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00075310320044036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que *"resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios já havia transcorrido cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário"*.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030597-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PANIFICADORA E CONFEITARIA MARAJO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00640813120114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO LIMITADA AOS DÉBITOS DA PRÓPRIA GESTÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Embora a dissolução irregular autorize a responsabilização tributária de terceiro, ela não pode alcançar indistintamente todos os sócios que administravam a sociedade no momento da devolução do mandado de citação.

II. É necessário um nexo de contemporaneidade entre o vencimento da obrigação tributária e o exercício do cargo administrativo. Os sócios não respondem por débitos surgidos em gestão anterior e que certamente colaboraram para a posterior insolvência da pessoa jurídica.

III. Maraisa Lúcia de Araújo assumiu a função de administradora de Panificadora e Confeitaria Marajó Ltda. em 05/02/2001. As obrigações tributárias nascidas antes dessa data não lhe podem ser exigidas.

IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030867-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE GUZOLANDIA
ADVOGADO : SP154928 CLÁUDIO ROBERTO DA SILVA LULIO e outro(a)
INTERESSADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP154928 CLÁUDIO ROBERTO DA SILVA LULIO e outro(a)
No. ORIG. : 00012095220144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00216 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032167-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RM PETROLEO S/A e outros(as)
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: B2B PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros(as)
: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
: MARCOS TIDEMANN DUARTE
: MARCIO TIDEMANN DUARTE
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
: ROBERTO MARCONDES DUARTE
: RICARDO MARCONDES DUARTE

: RAFAEL MARCONDES DUARTE
: ATINS PARTICIPACOES LTDA
: PR PARTICIPACOES S/A
: MONTEGO HOLDING S/A
: FAP S/A
: GAPSA PARTICIPACOES S/A
: ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA
: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05069125919934036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As circunstâncias do caso recomendam a desconsideração da personalidade jurídica, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal para as empresas que compõem o mesmo grupo daquela originalmente devedora.
2. As empresas agravantes constituem um único grupo familiar econômico, havendo ainda indícios de possível fraude às execuções fiscais em curso, na medida em que as atividades da primeira empresa, originalmente executada foram transferidas para as demais sem o devido encerramento regular e sem a quitação das dívidas fiscais, caracterizando situação de fato que implica em formação de grupo econômico, possibilitando a sucessão tributária integral.
3. A contagem do prazo prescricional, considerada em casos de responsabilização de sócios e administradores, não se aplica às hipóteses de sucessão de empresas, pois a relação jurídico-tributária, no caso das empresas de mesmo grupo, é a mesma.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00217 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032368-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AIDA LUFTALLA SRUR e outros(as)
: ALBERTO SRUR espolio
: LUIZ ALBERTO SRUR
: RENATO LUFTALLA SRUR
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001293720058260161 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Para evitar a imprescritibilidade da pretensão de redirecionamento, é necessário que a citação da pessoa jurídica represente o termo inicial. Se o conhecimento da infração pelo credor exercesse esse papel, os sócios poderiam ser responsabilizados depois de muito tempo, o que contraria a segurança jurídica.

II. A responsabilidade tributária de terceiro se tornaria imprevisível, apresentando como fator de iniciação um evento casuístico. A adoção de uma referência abstrata - integração do contribuinte ao polo passivo da ação - estabiliza a relação jurídica e colabora para a expansão de investimentos através de organizações empresariais.

III. A União redirecionou a execução fiscal contra os sócios de Inylbra Tapetes e Veludos Ltda. em 02/2014, após cinco anos da citação da sociedade (21/05/2006).

IV. De qualquer modo, os indícios de administração irregular, inclusive a cisão do patrimônio da pessoa jurídica, estavam presentes antes da propositura da ação de cobrança (2005). Diferentemente do que sustenta a Fazenda Pública, a operação societária causou a dilapidação dos bens do devedor, comprometendo a garantia dos credores e impossibilitando o recebimento dos créditos tributários.

V. A ausência de inércia em geral da União não tem maiores efeitos. O período de cinco anos é fixado, para que o exequente requeira a inclusão dos sócios no polo passivo da ação. A fluência do prazo indica que ele foi inerte nesse aspecto.

VI. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00218 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032484-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MUNDISON COML/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP298210 FÁBIO AUGUSTO COSTA ABRAHÃO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00216538120144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. OCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante realizou a importação de mercadorias, tendo sido levantados indícios de ocultação do real adquirente. Constatada a simulação na aquisição das mercadorias para revenda a um encomendante predeterminado, bem como a apresentação de documento falso, necessário ao desembaraço aduaneiro, o que implicou na fraudulenta interposição de terceiros, acarretando a pena de perdimento.

3. Segundo consta do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº 0817600/90254/13, processo 10814-729.457/2013-10, "todos os elementos colhidos e até aqui apontados evidenciam que as mercadorias ora importadas pela MUNDISON têm como encomendante a SCHNEIDER, que ficou oculta na operação de importação. Importante frisar que a terceirização de importações é procedimento perfeitamente legal, desde que cumpridas as obrigações e requisitos emitidos pela Receita Federal do Brasil (RFB), nos instrumentos legais que disciplinam a matéria".

4. A autoridade fiscal enquadrou a conduta praticada no artigo 23, inciso V do Decreto-Lei nº 1.455/76 e no artigo 105, VI do Decreto-Lei nº 37/66, aplicando-se a pena de perdimento nos termos do artigo 689 do Decreto nº 6.759/09, de forma fundamentada, precedida de instauração de procedimento especial de controle aduaneiro.

5. Esta E. Corte Regional entende correta a interpretação da fiscalização e a aplicação da pena de perdimento da mercadoria quando qualquer documento necessário ao seu embarque tiver sido falsificado ou adulterado. O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeado por irregularidades detectadas por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes.

6. A prestação de garantia a fim de obter a liberação da mercadoria só é aceita quando afastada a hipótese de fraude, o que não se verificou no presente caso.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00219 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017635-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017635-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCIELLE DOLENC
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA
: SP274113 LUCAS DE ARAUJO FELTRIN
: SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : USION USINAGEM LTDA -EPP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00076-2 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. No caso dos autos, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à inscrição em dívida ativa do crédito tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, inscrição em dívida ativa deu-se em 13.08.04, enquanto a alienação do bem, segundo informa a embargante, teria ocorrido em 03.03.08.
3. Todavia, como bem posto pelo MM. Juiz *a quo*, que em 25.05.2009 (fls. 53/54), mais de um ano após àquela data em que alegadamente teria havido a transferência do bem, a executada requereu o levantamento do bloqueio judicial do veículo, sob a alegação de que não poderia proceder ao licenciamento do veículo sem tal desbloqueio, demonstrando-se, assim, que o bem ainda nesta data lhe pertencia.
4. Além disso, é de se notar que a fraude à execução, no caso, restou cristalina comprovada, uma vez que a embargante é terceira pessoa a quem não é dado se presumir que desconhecia o débito em valor bastante alto em questão, uma vez que além de tratar de filha de sócio da sociedade executada, era funcionária da referida sociedade, conforme se comprova dos extratos da declaração de imposto de renda trazidos pela União.
5. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

2014.61.00.005418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : RIE KAWASAKI
APELADO(A) : PAULO LOPES BRANDAO
ADVOGADO : SP152582 ROBERTO MIGUELE COBUCCI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054183920144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. GUARDA DE ANIMAIS SILVESTRES. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. IBAMA. BEM-ESTAR DAS AVES.

I - Agravo retido não conhecido (artigo 523, §1º do Código de Processo Civil).

II - Os animais criados em ambiente doméstico, sem indícios de maus tratos, devem continuar sob a guarda do impetrante, pois sua readaptação em outro local acarretar-lhe-iam mais prejuízo do que efetiva proteção.

III- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

2014.61.00.007691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSSET E CIA LTDA e outros(as)
: DOU-TEX S/A IND/ COM/ TEXTIL
: ESTAMPARIA SALETE LTDA
ADVOGADO : RS041656 EDUARDO BROCK e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076918820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Reconsideração de decisão monocrática em razão da faculdade veiculada pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O valor do faturamento diz respeito à riqueza própria, sendo que o ICMS é riqueza atinente à unidade da federação (Estados). Se, por um lado, o ICMS é repassado ao consumidor final, e, por tal motivo, consta na fatura, por outro não é possível que se considere faturamento tendo em vista que o montante auferido é, em verdade, um ônus a ser repassado à unidade da federação.

3. Consoante proclamado pela Corte Suprema, deve ser afastada a possibilidade da lei tributária conferir a conceitos não tributários, como é o caso do faturamento, interpretação que os estenda a fins arrecadatórios, restando expressamente consignado no bojo do julgado no RE 240.785/MG, que: "*Há de se atentar para o princípio da razoabilidade, pressupondo-se que o texto constitucional mostre-se fiel, no emprego de institutos, de expressões e de vocábulos, no sentido próprio que eles possuem, tendo em vista o que assentado pela doutrina e pela jurisprudência*".

4. Inviável a incidência do PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, pois: a) o ICMS não constitui faturamento; b) a lei e o intérprete tributário não devem modificar, em adequação a interesse fiscais, conceitos não tributários.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00222 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017072-23.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUSHIEL ANGELES MARTINEZ CATORCENO incapaz e outro(a)
: GUILHERMINA LOZA ALBA incapaz
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUCIA CATORCENO ALVA
ADVOGADO : BA012496 ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170722320144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ISENÇÃO TAXAS. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. LEGALIDADE. ACORDO. RESIDÊNCIA. MERCOSUL.

I - A cobrança de taxas na legislação infraconstitucional, está regulada pelo CTN, que em seu artigo 77 dispõe que o fato gerador decorre do "*exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*"

II - Todavia, ao contrário do alegado, não há na Constituição Federal ou no Código Tributário Nacional amparo legal para a pretensão dos impetrantes. Imunidade ou isenção tributárias são temas que exigem previsão expressa na Constituição ou na lei de regência. Ao contrário da tese dos impetrantes há expressa autorização legal para a cobrança de taxas de serviço e de polícia. O Estatuto do Estrangeiro, por sua vez, regulamenta a possibilidade do Estado exigir a cobrança de taxas pela emissão de documento o passaporte estrangeiro.

III - Em relação ao Decreto nº 6.975, de 07/10/2009, que promulgou o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, Bolívia e Chile de igual forma autorizou a cobrança de taxa de serviço ao estrangeiro que pretenda fixar residência temporária de até dois anos (art. 4º, I, "g"). Assim, diante do princípio da igualdade vigora também no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF/88). Com relação ao mencionado mandado de segurança nº 2007.61.00.010539-5, pertine salientar que foi concedida a isenção do pagamento de taxa da carteira de estrangeiro, para se conceder à eles a mesma isenção que é concedida aos brasileiros pelo registro civil de nascimento e óbito. A concessão da isenção pelo registro de identidade difere totalmente da taxa de processamento do pedido de residência.

IV - Ademais, este Tribunal tem se manifestado no sentido da impossibilidade de se conceder a isenção da taxa para expedição do Registro Nacional de Estrangeiro, ao fundamento de que as normas que outorgam isenções devem ser interpretadas literalmente consoante princípio geral de direito, de modo que não há meios de estender o benefício por similitude de situação à expedição de cédula de identidade dos nacionais.

V - Como bem destacado no voto acima transcrito, da Relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira, apenas em 2012, com o advento da Lei n. 12.687 (que incluiu o § 3º ao artigo 2º da Lei n. 7.116, de 29 de agosto de 1983), passou-se a isentar a primeira emissão da Carteira de Identidade aos brasileiros, que, como regra geral, sempre tiveram que arcar com a referida taxa por mais de 25 anos, ante o Princípio da Legalidade.

VI - Ademais, inexistindo dúvida que os procedimentos de expedição dos documentos de identidade de nacional e estrangeiro não se confundem, exigindo-se, neste último caso, uma atuação pormenorizada da Administração Pública a justificar a exigência de taxa pela Polícia Federal, tanto que o legislador ordinário não estendeu o benefício.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00223 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017576-29.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JUARES OLIVEIRA LEAL
ADVOGADO : SP272528 JUARES OLIVEIRA LEAL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175762920144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar segmento a recurso quando a questão estiver em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal ou de Tribunal Superior.
2. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a proibição de retirada da repartição de processo administrativo configuram clara violação ao livre exercício profissional.
3. Não há no caso privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia.
4. Da mesma maneira, ilegal é a limitação quantitativa de requerimentos, imposta pelo INSS, ao mesmo procurador.
5. Conquanto o requerimento possa ser efetuado sem a presença de advogado, comparecendo, o causídico, nessa qualidade, perante os postos do INSS, aplica-se o disposto no Estatuto da OAB.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00224 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018511-69.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018511-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DIXTAL TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00185116920144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, a ser julgado na forma de recurso repetitivo.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 08.10.2014, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

V - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00225 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024176-66.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.024176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : M SHIMUZU ELETRICA E PNEUMATICA LTDA
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00241766620144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 240.785, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 16/12/2014.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 11.12.2014, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

V - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00226 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024252-90.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.024252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A) : AGROCENTER SETE LTDA -ME e outros(as)
: DENILSO PADILHA DOS SANTOS -ME
: CLAUDINEI DE CAMPOS PET SHOP -ME
: RENATA CRISTINA DE LIMA -ME
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00242529020144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. REGISTRO NO CRMV E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV) para as empresas que se dedicam ao comércio de animais vivos e produtos veterinários, uma vez que essa atividade comercial não é inerente à medicina veterinária. Inteligência do art. 27 da Lei n. 5.517/68. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00227 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-90.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MOTOROLA MOBILITY COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007779020144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. IMPORTAÇÃO. NÃO INCLUSÃO DA QUANTIA REFERENTE AO ICMS E AQUELA REFERENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES AO PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. MERCADORIAS.

I - Deve ser reconhecido ao impetrante o direito de não incluir a quantia referente ao ICMS e aquela referente às contribuições ao PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-Importação no montante correspondente ao valor aduaneiro, quando da importação das mercadorias.

II - No tocante à reclassificação operada pela autoridade impetrada deve ser qualificada como retificação de erro de direito ou alteração de critério jurídico, a qual não se admite.

III- O controle aduaneiro das importações não se constitui em mera etapa burocrática, de forma que o importador teria direito adquirido a um eventual serviço público de desembaraço.

IV- O ingresso no território brasileiro de produtos originários do exterior é regulado por múltiplas normas que visam tutelar não só o interesse da Fazenda de arrecadar os tributos incidentes nessa operação, mas também os interesses de outra natureza, como a preservação e proteção do meio ambiente, da saúde pública, do consumidor, da livre concorrência, da atividade econômica, dos empregos nacionais, dentre outros, ou seja, o conceito de dano ao erário não se limita à questão tributária.

V - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é permitida a reclassificação fiscal após o desembaraço aduaneiro da mercadoria apenas quando há erro de fato, i.e., quando há erro quanto ao conhecimento da existência de determinada situação. Assim sendo, não se admite a revisão nos casos de erro de direito, o qual decorre do conhecimento e da aplicação incorreta da norma.

VI - Compulsando-se os autos, verifica-se que a apelada sempre classificou os dispositivos importados na posição 9013.80.10 da NCM, estando sujeita a alíquota zero de Imposto de Importação e à alíquota de 5% para IPI, quando a mercadoria descrita na posição 8517.70.99 estaria sujeita à alíquota de 8% de Imposto de Importação, bem como de 10% de IPI nesses períodos.

VII - Em 30.12.2013 ela (apelada) foi intimada da lavratura do auto de infração em que são exigidos Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS devidos na importação, tributos esses acrescidos de multa de ofício e juros de mora, bem como a multa pela classificação errônea das mercadorias importadas.

VIII - Desse modo, no caso concreto, o erro que levou à reclassificação foi erro de direito, uma vez que a autoridade impetrada sequer teve contato físico com o material importado, não se configurando erro quanto à existência de determinada situação fática. É dizer, a autoridade verificou os dados contidos na DI e efetuou a classificação fiscal, verificando, que a classificação teria sido equivocada. Trata-se de erro na aplicação da norma.

IX- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-80.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.000363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGUINALDO BARBOSA e outro(a)
: ARILDO JORGE BARBOSA
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro(a)
No. ORIG. : 00003638020144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009038-02.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.009038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00090380220144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - As normas constitucionais que instituem a imunidade são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

III - O nosso Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66, veio a regulamentar as imunidades tributárias. Assim, foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional - efetivamente exercitou essa competência.

IV - Conforme a análise dos documentos juntados aos autos (fls. 277vº/279), vê-se que eles se encontram vencidos ou são insuficientes pra comprovar os requisitos do artigo 14 do CTN.

V- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011082-88.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.011082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
APELADO(A) : MUNICIPIO DE DOBRADA
PROCURADOR : SP128787 ANDREIA CRISTINA SANTANA e outro(a)
No. ORIG. : 00110828820144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA AOS MUNICÍPIOS. RESOLUÇÃO NORMATIVA 414/2010 DA ANEEL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. É cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que receberam legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos, conforme voto da Min. Eliana Calmon, relatora do REsp 1.386.994, publicado no DJe de 13/11/2013: "*Prevê a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer obrigação de fazer ou não fazer. No caso, entretanto, o próprio legislador ordinário delegou à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos sobre pontos específicos*".
2. Caso em que faz-se necessário que se delimem os limites da atuação regulamentar da ANEEL, reconhecendo que não há dispositivo legal que expressamente lhe permita gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei 9.427/1996.
3. Contudo, deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está devidamente alinhada à suas atribuições, por exemplo, de "*gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica*" (art. 3º, IV, Lei 9.427/1996).
4. Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "*Ativos Imobilizados em Serviço-AIS*", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. No que pese ser claro que a ANEEL não detém competência expressa para tanto, devem ser destacados os pontos a seguir.
5. Em primeiro lugar, na medida em que a ANEEL detém, sem dúvida, competência para "*regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação*" (art. 3º, XIX, Lei 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996).
6. Em segundo lugar, no específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à CPFL, a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei 9.427/1996. Portanto, como a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais.
7. No entanto, a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta "*zelar pela boa qualidade do serviço (...)*" (art. 29, VII, Lei 8.987/1995) e "*estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;*" (art. 3º, XII, Lei 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (art. 3º, I, Lei 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço.
8. Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do art. 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais.
9. Não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Mirante do Paranapanema esteja apto a gerir os AIS que lhe seriam transferidos. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado

para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

10. A ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país.

11. Apelações e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00231 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-43.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000666-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO	: SP236330 CLEMENCE MOREIRA SIKETO e outro(a)
No. ORIG.	: 00006664320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. [Tab]IPTU. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. NÃO REGISTRADO. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O embargante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente aos promitentes compradores, uma vez que não há nos autos a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, conforme estabelece o art. 1.245 do Código Civil.
3. O INSS informa que houve a transferência do imóvel, ainda que por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, sem registro no Cartório competente, o que torna inaplicável, ao caso dos autos, a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", §2º da Constituição Federal, eis que desvinculada a propriedade das finalidades essenciais da autarquia.
4. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002654-93.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.002654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOIND ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP229599 SIMONE MIRANDA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00026549320144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00233 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016758-90.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.016758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167589020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da cópia matrícula de nº 6.800, registrada no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 34-36). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97, segundo o qual: "*Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse*" (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004).

2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00234 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-93.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.004719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047199320144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. COBRANÇA DE IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O caso é de execução fiscal movida pelo Município de São Paulo em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para cobrança de IPTU. O juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, declarando indevida a cobrança do débito inscrito em dívida ativa referente ao IPTU, ao fundamento da EBCT gozar de imunidade tributária contida no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.
3. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. No entanto, conforme destaca a C. Suprema Corte, a imunidade tributária recíproca não alcança as taxas, visto que o art. 150, VI, "a" da CF faz menção apenas aos impostos (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00235 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026249-56.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.026249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP290006 RICARDO CHERUTI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SANDRA CORDI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00262495620144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, E §1º - A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TAXA DE COMBATE A SINISTRO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como no presente caso.

2. A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

3. Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. *In casu*, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 20 de agosto de 1999 (f. 3, execução fiscal de n.º 2008.61.82.031899-1 - apensa), e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 24 de abril de 1998, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

4. O Supremo Tribunal Federal - STF vem se posicionando pela constitucionalidade da cobrança taxa de combate a sinistro e pela legitimidade da cobrança da exação tanto pelos Municípios como pelos Estados. Precedentes do STF e deste Tribunal.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00236 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000149-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INBRASC IND/ BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : SP308489 CAMILA ANDRESA MOURA DE OLIVEIRA GUERREIRO
AGRAVADO(A) : METALSIX COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.03368-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1357/2455

RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A executada foi citada em 01/2000 (fl. 86) e indicou à penhora bens móveis (maquinários), rejeitados pela Fazenda Nacional (fl. 105). Expedido Mandado de Penhora livre de bens, restou penhorado bens móveis em valor suficientes à garantia do débito (fl. 108). Determinada a reavaliação dos bens penhorados certificou o Oficial de Justiça não ter localizado a executada e seus bens no endereço diligenciado (fl. 177). Posteriormente, em cumprimento à diligência em novo endereço indicado pela exequente, o Oficial de Justiça certificou que a maioria dos bens penhorados e os que foram encontrados estavam em nível de deterioração e completa depreciação, a inviabilizar a reavaliação (fls. 193/194), fato que culminou com o requerimento da União de reconhecimento da existência de grupo econômico integrado pela executada e sucessão empresarial, devendo ser responsabilizada solidariamente a empresa ativa do grupo INBRASC INDÚSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA. pelos débitos em cobrança, com sua inclusão no polo passivo da execução fiscal (fls. 201/211).
3. A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma.
4. Para a aplicação do instituto, imperioso seja demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos e, com base nos documentos ofertados pela empresa INBRASC, verifica-se que não estão presentes tais requisitos. Não há a mínima demonstração de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. No caso, os únicos liames existentes são o endereço do estabelecimento e o fato de atuarem no ramo da metalurgia, o que não se presta, por si só, para fins de reconhecimento de sucessão empresarial.
5. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.
6. Não é anormal o fato de outra pessoa jurídica se estabelecer no mesmo endereço e no mesmo ramo, tendo em vista a clientela constituída anteriormente e, até a aquisição dos mesmos móveis e utensílios.
7. A agravante traz apenas deduções decorrentes do exercício da mesma atividade comercial entre a empresa executada e a nova empresa, que se encontra instalada no mesmo endereço.
8. Como amplamente fundamentado, o reconhecimento judicial da existência de grupo econômico, para fins de responsabilização de empresas co-irmãs, exige a demonstração de insuficiência do patrimônio do executado original, da confusão patrimonial e obrigacional entre as empresas apontadas como coligadas e da utilização de expedientes fraudulentos ou de má-fé que impeçam o alcance patrimonial da empresa inicialmente executada, fatos que não foram demonstrados.
9. Outrossim, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento.
10. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00237 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000489-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017959520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1358/2455

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INCIDÊNCIA DE ANISTIA/REMISSÃO EM DEPÓSITOS JUDICIAIS. ORDEM DE CONVERSÃO EM RENDA NÃO DEFINITIVA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL E RENÚNCIA AO DIREITO MATERIAL. APLICAÇÃO AO PEDIDO DE USO DOS VALORES DEPOSITADOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Apenas a ordem judicial definitiva de pagamento impossibilita a aplicação da anistia/remissão aos depósitos vinculados a processos do contribuinte. Enquanto ela for passível de reforma, o devedor pode se aproveitar das quantias para aderir ao programa de recuperação fiscal superveniente.

II. Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. também faz jus à mesma metodologia de liquidação no prazo original da Lei nº 11.941/2009.

III. A sociedade requereu a desistência da ação judicial e renunciou ao direito material no período previsto pelas Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 15/2010 e nº 02/2011, esclarecendo expressamente que empregaria as importâncias depositadas para efeito de remissão/anistia.

IV. Não havia a necessidade de que o pedido de aproveitamento fosse formulado até novembro de 2009. A extinção do processo de responsabilidade do contribuinte condiciona o uso dos depósitos como meio de pagamento. Se eles estão vinculados a uma causa judicial, o sujeito passivo primeiro deve desistir desta, para conseguir utilizar aqueles no programa fiscal.

V. A Lei nº 11.941/2009 prevê esse procedimento, quando estabelece que, em se tratando de depósito judicial, a incidência das reduções depende da desistência de ação e da renúncia ao direito material (artigo 10, §2º).

VI. A medida faz com que o prazo prorrogado para a extinção dos processos de iniciativa do devedor também se aplique à utilização dos valores depositados como forma de liquidação da dívida.

VII. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00238 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001563-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001563-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: ANTONIO RENATO FERRO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO	: SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00010523620148260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Consoante assinalado no julgado, a discussão contida no atual agravo de instrumento já estava contida no agravo de instrumento interposto anteriormente impedindo assim a sua rediscussão, pois acobertada pela preclusão consumativa.
3. No caso dos autos, alega o agravante que não faz parte das atribuições do Analista judiciário qualquer tipo de qualificação que lhe permita avaliar um bem imóvel da mesma maneira que um profissional habilitado para tal.
4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00239 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002178-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP208520 ROBERTO RACHED JORGE e outro(a)
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO DE CARVALHO ARAUJO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00411102820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VENCIMENTO DOS DÉBITOS EXEQUENDOS ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, ex vi dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.
4. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
5. No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada. Porém, a sócia Neuza Braga de Carvalho Araújo não detinha poderes de gestão, à época do vencimento dos débitos exequendos de 10.04.1995 a 15.02.2000 (consulta de Dívida Ativa - fls. 09/67). Assim, não é possível sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00240 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002578-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025205120144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARADA NULA DECISÃO NA QUAL FOI DEFERIDA CITAÇÃO DA EXECUTADA CONCOMITANTEMENTE COM A PENHORA DOS BENS AVERBADOS. ARTIGO 53 DA LEI 8.212/1991. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O caso é de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra a decisão que, em sede de embargos de declaração, declarou nula a decisão de fls. 41/41º - na qual foi deferida a citação da executada concomitantemente com a penhora dos bens averbados monitoriamente nos termos do art. 615-A do CPC -, e os atos dela derivados, excepcionando a citação da devedora, bem como devolvendo o prazo de 05 dias para que a executada pagasse a dívida indicada na Certidão de Dívida Ativa objeto daquela execução fiscal.
3. A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.287.915/BA sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (j. 04.09.2012, DJe 11.09.2012), firmou entendimento no sentido de que "*nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991, é legítima a penhora concomitante com a citação do devedor, devendo ser efetivada quando a pedido do credor*".
4. No caso dos autos, assinala-se que o parcelamento foi deferido à agravada automaticamente, sob condição resolutiva, em razão de haver extrapolado o prazo previsto para sua análise pela Receita Federal, podendo ser cancelado/indeferido por esta a qualquer tempo, razão pela qual não se afigura prudente a liberação dos bens que garantem a execução fiscal da qual se origina o presente agravo de instrumento.
5. Ademais, o imóvel penhorado nos autos da ação cautelar de caução (nº 0002345-57.2014.4.03.6133) não se presta à garantia de todas as dívidas da agravada em execução, porquanto nos termos da Súmula nº 112 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*", notadamente na hipótese dos autos em que o imóvel penhorado naqueles autos sequer fora avaliado pela perícia judicial.
6. Por fim, inexistente aparente conflito de normas entre o que dispõe a Lei nº 8.212/91 e a Lei nº 6.830/80, mas apenas e tão-somente relação de complementaridade. O processo de execução da dívida pública, seja ativa ou inscrita, é efetivamente regido pela Lei nº 6.830/80. Entretanto, impedimento algum há para que outras normas, se posteriores, estabeleçam mecanismos destinados a conferir maior eficácia ao seu processamento. Exatamente nesse sentido agiu o legislador ordinário quando, ao tratar do custeio e financiamento da Seguridade Social, inovou com a autorização contida em seu artigo 53, que, em momento algum, viola qualquer direito do contribuinte, mas busca sim evitar riscos desnecessários à cobrança da dívida ativa securitária e cuja destinação visa o cumprimento de importantíssima missão constitucional.
7. Assim, não há que se falar em nulidade da decisão que determinou a aplicação *in casu* do disposto no art. 53 da Lei nº 8.212/91, devendo ser reformada a decisão agravada.
8. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00241 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002828-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SEMAG REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP178036 LEONARDO AFONSO PONTES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027578120144036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO CREDOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"a despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor"*.
4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os EREsp 1.077.039/RJ (Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 12.4.2011), pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de execução fiscal garantida por meio de depósito em dinheiro, a sua substituição por fiança bancária, em regra, sujeita-se à anuência da Fazenda Pública, sendo sua substituição medida excepcional.
5. O disposto no artigo 620 do CPC deve ser interpretado em consonância com a finalidade precípua do processo executivo, que é, justamente, a satisfação do credor munido de título executivo líquido, certo e exigível. Significa dizer que, em regra, pleito de substituição de penhora de dinheiro por qualquer outro bem ou direito se afigura contrário aos interesses do credor que, por óbvio, tem à disposição, para a satisfação do seu crédito, o que há de melhor.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00242 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003616-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013215920154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ART.

8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO VINCULANTE. CESSAÇÃO. ART. 176, § ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/3ª REGIÃO. AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE. CABIMENTO. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A legitimação do Sindicato é ampla para a defesa dos direitos da categoria (arts. 8º, III e 5º, LXX, b, ambos da Constituição Federal), incluindo-se nela, a defesa de questões tributárias, inclusive, ainda que não haja vinculação entre o interesse defendido e o estatuto organizacional.
2. Em relação aos limites subjetivo e objetivo da decisão agravada, verifica-se que o juízo *a quo* foi claro ao afirmar que o *decisum* não se limita ao âmbito de competência de seu prolator.
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.243.887/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que a eficácia da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator.
4. Não trata a hipótese de ação civil pública. A pretensão veiculada na presente ação não está vinculada às hipóteses legais em que se permite o ajuizamento de ação civil pública, visto que fala expressamente na indevida incidência de tributo sobre as verbas em evidência, não sendo aplicável, portanto, o § único do art. 1º da Lei nº 7.347/85.
5. O Órgão Especial desta Corte deu provimento à arguição de inconstitucionalidade da expressão "*até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)*", contida no art. 8º, II, alínea b, da Lei n. 9.250/95.
6. Extrai-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o entendimento diverso, ainda que proferido após o julgamento da arguição de constitucionalidade, já existia anteriormente, não havendo que se falar, destarte, em mudança de entendimento daquela E. Corte e em cessação do efeito vinculante nos termos do art. 176, § único do Regimento Interno desta Corte.
7. O precedente invocado pela agravante do Supremo Tribunal Federal não foi proferido em sede de recurso repetitivo, tampouco com efeito vinculante.
8. Está pendente de apreciação, no Supremo Tribunal Federal, a ADI n.º 4927, questionando os limites de dedução definidos pela Lei n.º 9.250/95.
9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a eficácia subjetiva da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator (EEDARESP n.º 201202372059).
10. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00243 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004241-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MULTICOBRA COBRANCA LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006311520154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARADA NULA DECISÃO NA QUAL FOI DEFERIDA CITAÇÃO DA EXECUTADA CONCOMITANTEMENTE COM A PENHORA DOS BENS AVERBADOS. ARTIGO 53 DA LEI 8.212/1991. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O caso é de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, deferiu medida liminar "para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão negativa de débito (ou positiva com efeitos de negativa) em favor da impetrante (filial CNPJ 51.098.549/0003-63), desde que o único óbice seja a existência de débitos fiscais em nome da matriz ou demais filiais".
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser possível a concessão de certidões negativas de débito tributário às empresas filiais, ainda que conste débito em nome da matriz, em razão de cada empresa possuir CNPJ próprio, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00244 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004501-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FLAVIA VILLIN DENUNCI
ADVOGADO : SP093952 ARNALDO LUIZ DELFINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00193317020134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
3. Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*". De outra parte, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).
4. No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (IRPF), que foram constituídos por meio de auto de infração com notificação em 09.05.2009 e 16.05.2009, bem como por declaração de rendimentos pessoal em 13.05.2010 (fls. 22/30), sendo este o termo *a quo* do prazo prescricional. A execução fiscal foi proposta em 13.05.2013 (fls. 21), sendo que o despacho que determinou a citação da executada foi exarado em 20.06.2013 (fls. 31). Sendo assim, considerando-se que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição do débito e o ajuizamento da execução fiscal, não se operou a prescrição do crédito tributário em questão, devendo ser mantida a decisão agravada.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00245 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004542-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003331520008260466 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DESIGNAÇÃO DAS DATAS PARA REALIZAÇÃO DOS LEILÕES. PEDIDO DE REAVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. ALEGAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A decisão agravada está em consonância a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
3. A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a impossibilidade de realização de hasta pública dos bens penhorados em execução fiscal, tendo em vista a ausência de reavaliação dos referidos bens, bem como diante da presença de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.
4. *In casu*, carece a agravante de interesse para recorrer, já que a questão da avaliação dos bens penhorados ainda não foi dirimida, dada a ausência de impugnação das partes, não podendo ser examinada nesta instância recursal, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. Da mesma forma, a questão referente à suspensão da exigibilidade de seus créditos tributários, ante a suposta decisão proferida em ação de conhecimento, pelo rito processual ordinário, autuada sob o nº 0043336-25.2010.4.01.3400, também não foi objeto de análise pelo juízo *a quo*, não podendo ser apreciada por esta Corte por caracterizar supressão de instância.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00246 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004588-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICE VERSA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238197820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00247 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004659-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE UCHOA
ADVOGADO : SP239692 JOÃO PAULO MELLO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00057854520144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00248 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004800-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DACUNHA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356305920124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00249 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005292-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ZELINDO BORELLI espolio e outros(as)
: ZELINDO BORELLI JUNIOR
: FABIA BORELLI
: MARCO ANTONIO BORELLI
: MARA LUZIA BORELLI
: SOLANGE ROSANA BORELLI
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FIOLAX IND/ DE BORRACHA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCIA FUNÇÃO DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Para o redirecionamento da execução fiscal a jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de o sócio constar do quadro social da empresa executada como administrador tanto na época da ocorrência do fato gerador, quanto na ocasião da dissolução irregular.
2. *In casu*, os elementos de prova constantes nos autos demonstram que o agravante ingressou nos quadros da empresa executada, na condição de Diretor-Financeiro, a partir de 29.11.1979 (Ficha Cadastral - fls. 83/85), não constando, a partir daí, a sua retirada. Descaracterizada, portanto, a sua responsabilidade, eis que não detinha poderes de gestão da empresa, à época do vencimento dos débitos exequendos (1970 a 1972), consoante a Certidão de Dívida Ativa (fls. 56/58).
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00250 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005725-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RELAXMEDIC IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP174332 LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037803420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.
2. Sem adentrar ao mérito da discussão, o que configuraria prejulgamento da matéria, considera-se que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe manter a liminar pleiteada.
3. Nessa esteira, é prudente e recomendável a determinação liminar do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que se procede com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.
4. Saliente-se que o perigo na demora necessário a demandar a concessão da liminar ao contribuinte resta igualmente comprovado tendo em vista que o ônus do recolhimento dos tributos, tal como exigido pela União Federal, traz onerosidade à atividade empresarial, o que, no momento, não se justifica.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

00251 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006137-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO GARJAKA
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C. LAUTENSCHLAGER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00469429520134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. FALTA DE GARANTIA DA DÍVIDA.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
2. Nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.
3. Na hipótese em tela, constata-se a ausência do requisito atinente à garantia integral do Juízo, tendo em vista o Termo de Penhora, Intimação e Avaliação, expedido em 28.06.2013, a dívida perquirida contempla o valor de R\$ 22.597,50, sendo certo que o valor bloqueado na conta corrente do agravante perfaz a monta de R\$ 1.822,85 (fls. 157).
4. Não se verifica, no caso concreto, o cumprimento da exigência de presença concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00252 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006280-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006280-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERSATIL PROMOCIONAL LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00027066820128260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00253 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006629-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : REAL DE BAURU IND/ ALIMENTICIA LTDA e outro(a)
 : MARIA TEREZA MARINATO DE MATOS GRIGOLLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089776820004036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. ART. 557, § 1º, CPC. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA.. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO REALIZADA NA RESIDÊNCIA DO REPRESENTANTE LEGAL, E NÃO À SEDE DA EMPRESA. SIMPLES DECLARAÇÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Segundo o entendimento dominante no E. STJ e nesta C. Corte, para que ocorra o redirecionamento da execução fiscal necessária a comprovação de que as atividades tenham sido paralisadas, bem como que o sócio-gerente da empresa agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social, não se admitindo o redirecionamento com o simples inadimplemento da obrigação tributária. Portanto, indispensável que ele ocupe cargo de gestão e administração na época do fato gerador do tributo tanto quanto da dissolução irregular da empresa.
3. A simples e informal declaração de sócia "atestando" a paralisação das atividades da empresa não resta como prova hábil para o redirecionamento.
4. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decism, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00254 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006756-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006756-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO SERGIO ASSI TOZZATTI e outro(a)
: FRANCISCO CARLOS ASSI TOZZATTI
ADVOGADO : SP131379 MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
No. ORIG. : 00536051220034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00255 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006935-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TRANSWAP AIR CARGO LTDA
ADVOGADO : SP207090 JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00414730520124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADESÃO AO PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ARTIGO 174 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte.
2. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário (referentemente a todas as inscrições) com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, consequentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se a partir do inadimplemento que ensejou a exclusão do parcelamento.
3. Consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido

ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

4. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

5. Os débitos tributários, *in casu*, foram constituídos por meio de declaração pessoal em 04.10.2007, 03.04.2008, 01.10.2008, 07.04.2009 e 05.04.2010 (fls. 110/114), sendo este o termo *a quo* do prazo prescricional.

6. Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 03.07.2012 (fl. 23), o despacho que ordenou a citação foi datado de 18.12.2012 (fl. 84) e a citação foi realizada em 24.09.2013 (fls. 85). A executada aderiu a parcelamento em 25.11.2009, tendo sido excluída em 29.12.2011 (fl. 116), a partir de quando reiniciou a contagem do prazo prescricional.

7. Assim, fato é que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, assim como não se operou entre o ajuizamento da execução e a citação, devendo, ainda, computar-se o período de suspensão em razão do parcelamento, pelo que há de ser mantida a decisão agravada.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00256 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007172-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CORRENTES SAO CARLOS LTDA e outros(as)
: DOMICIO ALBINO SOUZA
: MARIA SALETE ALBINO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021950920094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. ART. 557, § 1º, CPC. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PARA SEREM PENHORADOS. INCLUSÃO, NO POLO PASSIVO DA DEMANDA, DO RESPONSÁVEL LEGAL NÃO CONSTANTE DOS QUADROS SOCIATÁRIOS DA EMPRESA NA ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
3. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00257 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007224-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041293820144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. PREPARO RECURSAL. INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PREPARO AO INVÉS DE RECOLHIMENTO A MENOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme orientação contida na Resolução nº 278/2007 alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.
2. Do exame preliminar dos autos, verifica-se que o agravante deixou de recolher as custas de preparo, em afronta ao disposto no art. 525, § 1º, do CPC.
3. No caso, não se trata de complementação de custas recolhidas a menor, situação que poderia demandar a intimação para tal, mas, sim, de hipótese de ausência de recolhimento do preparo, sendo inviável, portanto, o acolhimento da pretensão recursal.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00258 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007509-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SERGIO VLADIMIRSCHI e outros(as)
: FRANCISCO DEL RE NETTO
: LEONARDO STERNBERG STARZYNSKI
ADVOGADO : SP154794 ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037107720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1373/2455

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE SUCUMBÊNCIA. AUSENTE INTERESSE RECURSAL. NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O caso é de agravo de instrumento interposto por Sérgio Vladimirschi contra decisão proferida em sede de embargos de declaração opostos em execução fiscal que manteve, por seus próprios fundamentos, a decisão que de postergar a análise da alegação de sua ilegitimidade passiva, deduzida na exceção de pré-executividade de fls. 95/122, para momento posterior à manifestação da exequente.
3. Ausente interesse recursal a justificar a interposição do presente agravo na modalidade instrumento, ante a absoluta falta de sucumbência. O fato da prescrição se tratar de matéria de ordem pública, não retira do juízo a faculdade de oitiva da exequente, antes de apreciar aquilo requerido pelo excipiente, até porque podem existir causas de interrupção e suspensão da prescrição que não sejam de conhecimento do órgão julgador. Além do que, nada mais fez o magistrado do que conferir efetividade ao princípio constitucional do contraditório.
4. Despachos de mero expediente, como aquele agravado, são irrecorríveis por disposição legal expressa (art. 504, CPC).
5. Por fim, sem cabimento o agravo de instrumento porque a análise da questão ventilada pelo 2º grau de jurisdição, sem que houvesse a sua apreciação pelo juízo *a quo*, implicaria em inexorável supressão de instância.
6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00259 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007544-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : METHA PECAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP191583 ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049199820048260161 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PESSOA JURÍDICA NÃO CITADA. DECORRIDOS MAIS DE 05 (CINCO) ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO E A CITAÇÃO DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição de créditos tributários, bem como da prescrição intercorrente, alegada pelo contribuinte em exceção de pré-executividade.

2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário. De outra parte, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

3. No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débito tributário sujeito a lançamento por homologação (COFINS). Os débitos tributários, *in casu*, foram constituídos por meio de declaração pessoal em 29.09.1999 (fls. 68),

sendo este o termo *a quo* do prazo prescricional.

4. A execução fiscal foi ajuizada em 22.03.2004 (fls. 21), sendo que o despacho determinando a citação da empresa executada foi proferido em 24.03.2004 (fls. 22), tendo o Oficial de Justiça certificado em 30.11.2005 que a executada estava em lugar incerto e não sabido (fls. 32). Em 21.08.2008, a exequente, ante a constatação da dissolução irregular da executada, requereu a inclusão do sócio Luiz Arthur Alves Rodrigues no polo passivo da execução fiscal (fls. 34/35), cujo pedido foi deferido por meio de decisão proferida em 12.09.2008 (fls. 40). A carta precatória para citação do sócio foi expedida apenas em 22.11.2010 (fls. 42), sendo que o juízo deprecado determinou seu cumprimento em 14.03.2011 (fls. 44), tendo o Oficial de Justiça certificado em 12.04.2011 que procedeu a citação do referido sócio (fls. 48).

5. Levando-se em conta o transcurso de tempo entre a constituição dos créditos tributários (29.09.1999) e a citação, que só ocorreu na pessoa do representante legal da empresa executada em 12.04.2011, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição dos créditos tributários.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00260 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007598-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDGARD MALDONADO
: MARCIA REGINA FERREIRA SANTOS
: SERGIO RICARDO FONSECA REBELLO
: DYNAMICA VEDACOES IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00071599419994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

2015.03.00.007685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO(A) : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
 ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00391644020144036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. ART. 557, § 1º, CPC. EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS A EXECUÇÃO. REQUISITOS: APRESENTAÇÃO DE GARANTIA, VERIFICAÇÃO PELO JUIZ DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. BENS QUE, POR SI SÓ, NÃO CONFIGURA POTENCIAL OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. É entendimento pacífico na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está adstrito ao cumprimento de três requisitos: (i) apresentação de garantia; (ii) verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Sendo assim, não basta a garantia do juízo para que a execução apensada tenha a sua tramitação suspensa, sendo necessária a demonstração da verossimilhança das alegações deduzidas em juízo, de forma a convencer, ainda que em cognição sumária, que a execução, no caso concreto, pode causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.
3. A possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no presente caso tratam-se de máquina injetora, bico injetor, nivelador amortecedor, limit. mecan. abert. placa e bacia aparad. Óleo - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.
4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do *decisum*, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
 ANTONIO CEDENHO

2015.03.00.008089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : SPREGACINI E ROBIS COM/ DE FERRAGENS LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00306610620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00263 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008170-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008170-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	: SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
INTERESSADO	: MUNICIPIO DE PIRANGI SP
ADVOGADO	: SP280566 JULIANA BALBINO DOS REIS e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00058088820144036106 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

2015.03.00.008897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : G SP MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013638420124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00265 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009196-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : SP169219 LARA ISABEL MARCON SANTOS
: SP299261 PAULA CRISTINA ARAUJO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062667920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).
2. No caso dos autos, a executada requereu que fosse deferida a penhora no rosto dos autos em outro processo, sendo que a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada nos autos de origem em que destacou que os bens oferecidos em garantia não obedecem à ordem legal de preferência constante no artigo 11

da Lei de Execução Fiscal c.c artigo 655 do CPC e são de difícil alienação -, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC. 3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00266 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009508-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009508-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSOFT S/C CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184990320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00267 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010377-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RUTE KIYOMI URUSHIMA
ADVOGADO : SP253039 TACIANO FANTI DA SILVA NUNES e outro(a)
AGRAVADO(A) : MOTORADIO S/A COML/ E INDL/ massa falida e outro(a)
: FRANCISCO KOITI URUSHIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. ART. 557, § 1º, CPC. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando, por si só, autorização para o redirecionamento ao sócio.
3. *In casu*, verifica-se que não houve dissolução irregular da empresa, e sim falência, não justificando, portanto, o pedido da União.
3. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00268 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010885-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010885-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VOLPATO E COSTA COM/ DE SERRAS LTDA e outros(as)
: DORIVAL COSTA
: MARIA ISOLDA FERRI COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00487498720124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. ART. 557, § 1º, CPC. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PARA SEREM PENHORADOS. INCLUSÃO, NO POLO PASSIVO DA DEMANDA, DO RESPONSÁVEL LEGAL NÃO CONSTANTE DOS QUADROS SOCIATÁRIOS DA EMPRESA NA ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
3. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00269 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011140-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SS SERVICOS DE JARDINAGEM LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030919320114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. De acordo com o disposto no artigo 525, I e II, do CPC, compete ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena compreensão da controvérsia trazida a juízo.
3. A falta de quaisquer desses documentos acarreta a negativa de seguimento da impugnação.
4. No caso, a parte agravante deixou de juntar cópia da certidão de intimação, tida como obrigatória à interposição do presente recurso.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00270 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011217-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011217-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JUMORI COM/ DE AUTO PECAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040626620154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMÓVEL OFERECIDO EM GARANTIA. INSUFICIÊNCIA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de

qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O caso é de agravo de instrumento interposto por Jumori Comércio de Auto Peças Ltda. - EPP, contra decisão que, em sede de medida cautelar antecedente de caução, visando à garantia de futura execução fiscal, indeferiu a concessão de liminar que autorizasse a obtenção de Certidão Positiva de Débitos, com Efeito de Negativa.

3. A aceitação de bens como caução em ações cautelares preparatórias de ulterior discussão em fase de execução fiscal deve se cingir às possibilidades jurisdicionais próprias dos pleitos cautelares, não podendo avançar na competência jurisdicional do juízo das execuções. Assim, o cabimento da ação cautelar para a pretendida caução deve respeitar os entendimentos e decisões do juízo competente das execuções fiscais, que então poderá reavaliar a caução dada em todas as suas condições e requisitos. Contudo, conforme o art. 9º da Lei 6.830/1980, a garantia de futura execução fiscal, ofertada em ações cautelares, deve compreender o valor da dívida acrescido de juros e multa de mora, bem como dos encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa (CDA), dentre os quais estão os 20% de que tratam o art. 1º do Decreto-Lei 1.025/1969. Portanto, a opção da parte-autora por aguardar a execução impõe os acréscimos pertinentes à fase na qual pretende se defender, de tal modo que ações cautelares devem antecipar garantias idôneas e suficientes sob a ótica da fase executiva.

4. Isto posto, e considerando que a obrigação tributária decorre da lei e é regida pelos princípios do Direito Público, somente é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário ou evitar cobranças indiretas nas hipóteses previstas no ordenamento. As causas supra-legais ou extra-legais devem ser verificadas com ponderação e razoabilidade, sendo que sua admissão constitui-se como exceção no ordenamento tributário brasileiro, até porque o art. 141 do CTN é expresso ao indicar que *"o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias."*

5. Assim, devem constar expressamente do ordenamento causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e de caução para fins de paralisação dos meios indiretos de cobrança. Nesses termos, o art. 151 do CTN reúne circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, quais sejam, a moratória, o depósito em dinheiro do seu montante integral (realizado na via administrativa ou judicial), as reclamações e os recursos (nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, enquanto pendente de julgamento), a concessão de medida liminar em mandado de segurança, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inclusive na ação cautelar), e ainda o parcelamento. Trata-se de lista taxativa (característica decorrente do art. 141 do CTN), razão pela qual deve ser interpretada restritivamente, natureza que não deve ser confundida com a lista exaustiva (que esgota as possibilidades), pois há outras circunstâncias na legislação de regência que determinam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e impedem a exigência indireta de imposições tributárias.

6. Realmente, o Decreto 70.235/1972 (que tem força de lei ordinária em razão de seu lastro em atos institucionais vigentes ao tempo de sua edição), em seu art. 48, tratando da consulta, estabelece que *"nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência: I - de decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso; II - de decisão de segunda instância"*, excetuadas as consultas tidas por insubsistentes. Quanto à expedição de CNDs em situações como a presente, a Súmula 38 do E.TFR, ainda aplicada, é clara ao prever que *"os certificados de Quitação e de Regularidade de Situação não podem ser negados, se o débito estiver garantido por penhora regular"*, providência obviamente cabível em face de dívidas fiscais que foram objeto de caução em ação cautelar preparatória de litígio em face de execução fiscal nos moldes da Lei 6.830/1980.

7. É nessa perspectiva que emerge o oferecimento de caução em imóvel para fins preparatórios de eventual defesa em fase de execução fiscal. O art. 9º, da Lei 6.830/1980 prevê que em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá efetuar depósito em dinheiro (à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária), oferecer fiança bancária, nomear bens à penhora (observada a ordem legal), ou ainda indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública (com o consentimento expresso do respectivo cônjuge, se for o caso), sempre com a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

8. É verdade que o art. 11, IV, da Lei 6.830/1980, coloca os imóveis como quarto item na ordem de preferência para a penhora ou arresto de bens. O mesmo comando é extraído do art. 655, IV, do CPC, que indica os imóveis na quarta ordem no tocante à preferência para a penhora. É importante anotar que a ordem de preferência de penhora, estabelecida pela Lei 6.830/1980 e pelo CPC, está inserida no espaço discricionário conferido pela ordem constitucional ao Legislador, de tal modo que somente em situações excepcionais é possível admitir a alteração dessa ordem. Não há escolha do credor, à sua conveniência, sobre qual garantia quer oferecer se a ordem normativa impõe uma sequência razoável, como é o caso do art. 11 da Lei 6.830/1980 e do art. 655 do CPC. Assim, em meu entendimento, acredito que apenas em situações especiais pode ser superada a ordem preferencial estabelecida pela Lei 6.830/1980 (aplicada ao presente por se tratar de norma especial) refletida na norma geral do CPC, notadamente quando não houver meios razoáveis de oferta de outras garantias preferenciais na ordem de penhora, e, obviamente, quando a avaliação do imóvel é consideravelmente superior à imposição tributária. Além disso, a volatilidade do mercado imobiliário e os critérios de atualização monetária e de juros das exigências tributárias, impõem contínuas verificações por parte das autoridades fazendárias, permitindo o eventual reforço de penhora quando admitidos imóveis como caução de exigências fiscais.

9. Todavia, notadamente quando se trata de emissão de CND ou não inscrição do nome do contribuinte em cadastros de devedores, a jurisprudência caminhou em outro sentido, aceitando como regra a oferta idônea de imóveis em ações cautelares como caução pertinente à futura judicialização em fase de execução fiscal, e também para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A esse respeito, no E.STJ, EREsp 815629/RS, Embargos de Divergência no Recurso Especial 2006/0138481-9, Rel. Ministro José Delgado e Ref. para o acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, m.v., DJ 06/11/2006 p. 299: *"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - GARANTIA REAL - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN). 1. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). 2. O depósito*

pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. 3. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito. 4. Embargos de divergência conhecido mas improvido."

10. In casu, contudo, os imóveis oferecidos pela parte-autora (fls. 77/162) nos autos originários não lhe pertencem, havendo, todavia, autorização expressa dos respectivos proprietários para que sejam dados em garantia do débito tributário em discussão (fls. 47 e 67/70). Tais bens foram avaliados em R\$ 2.110.000,00 (dois milhões e cento e dez mil reais) em 07/05/2015 (fls. 167/170). Embora não existam elementos suficientes para colocar em dúvida as avaliações feitas por imobiliárias contratadas pela parte-autora, e não obstante tenha sido apresentado apenas um laudo para cada imóvel, mesmo tomando como corretos os valores de avaliação para abril/2015, ainda assim os R\$ 2.110.000,00 em imóveis foram oferecidos para garantir dívida tributária de R\$2.044.817,10 (montante atualizado também para abril/2015, conforme as guias DARF colacionadas às fls. 72/76), sem considerar os encargos próprios da fase executiva que se pretende antecipar, em especial os 20% de que cuida o art. 1º do DL 1.025/1969.

11. Além disso, a garantia oferecida não considera frequentes deságios em relação ao valor de avaliação e ao valor de venda de bens imóveis leiloados em ações de execução fiscal (em especial grandes galpões). Embora inexistam um percentual objetivo para esses deságios previsíveis, a coincidência dos valores de avaliação e o montante da dívida tributária revela que os bens dados em garantia são insuficientes ao propósito. Ainda destaco que as obrigações tributárias federais são acrescidas de SELIC, potencializando a possibilidade de descompasso entre o montante do tributo devido e o valor dos imóveis oferecidos em garantia (sujeitos às depreciações, aliás, reconhecidas por critérios de contabilidade e pela própria legislação tributária federal).

12. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

13. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00271 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011559-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ISIS SISTEMAS ELETRONICOS LTDA -ME e outro(a)
: AYLTON TADDEI RAMOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064088020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JULGAMENTO POR MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A questão controvertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do espólio de Aylton Taddei Ramos, sócio-gerente da empresa executada "ISIS SISTEMAS ELETRONICOS LTDA - ME".

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

3. É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 85), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 93/96).

5. Compulsando os autos, observa-se que o sócio Aylton Taddei Ramos figurava na sociedade como sócio-administrador, assinando pela empresa desde a sua constituição em 26.11.2003 (Ficha Cadastral - fls. 96/97), não constando, a partir daí, a sua retirada. Ocorre que o referido sócio faleceu em 08.01.2008, conforme certidão de óbito (fls. 110), de modo que não figurava mais na sociedade a partir desta data. Descaracterizada, portanto, a responsabilidade de Aylton Taddei Ramos, eis que, apesar de integrar os quadros da empresa executada à época do vencimento dos débitos exequendos (10.01.2005 a 20.07.2007), consoante a Certidão de Dívida Ativa (fls. 12/71), não possuía poderes de gestão à época em que constatada a dissolução irregular da empresa executada, em 02.07.2012, pelo Oficial de Justiça (fl. 85). Não há que se falar então em débitos existentes em nome do sócio Aylton Taddei Ramos a fim de responsabilizar, eventualmente, o seu espólio.

6. Ressalte-se que não restou demonstrada também qualquer outra prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, capaz de ensejar a responsabilidade tributária do referido sócio.

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00272 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011652-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SP226795A LAURO CAVALLAZZI ZIMMER
AGRAVADO(A) : CENTRO UNIVERSITARIO UNIFAFIBE
ADVOGADO : SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037092620154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA. FNDE. RESPONSABILIDADE. LIMINAR CONCEDIDA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. PERICULUM IN MORA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

II. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

III - Aduz o Ministério Público que a indisponibilidade do sistema SISFIES, de responsabilidade do FNDE, impossibilitou o aditamento dos contratos em curso, situação esta que veio a trazer danos aos alunos na medida em que, sem o aditamento, foram compelidos, pelas universidades, a arcar com os valores integrais das mensalidades.

IV - Na minuta recursal o FNDE, ao menos neste juízo perfunctório, não desconstitui as alegações iniciais. O próprio FNDE, em manifestação prévia, trouxe à lume a sua responsabilidade pela sistema informatizado.

V - O agravante não demonstra que os fatos narrados pelo Ministério Público Federal correspondem a inverdades. Muito embora o FNDE afirme que no período de aditamento o sistema informatizado estava funcionando a contento, não demonstra a veracidade da assertiva.

VI - O perigo na demora, ademais, revela-se claro. Sem a liminar deferida, os alunos prejudicados teriam a continuidade dos seus cursos

inviabilizada, na maioria dos casos por questões financeiras.
VII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00273 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011766-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDAÇÃO SÃO PAULO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00105714020104036182 6F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00274 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012416-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de São Paulo
ADVOGADO : SP237457 ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CARLOS LUIZ BARROSO EHRENBURG
ADVOGADO : SP173502 RENATA MARIA PESTANA PARDO e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051148820154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REMÉDIO SEM REGISTRO NA ANVISA. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

1. Quanto ao fato de o medicamento solicitado não possuir registro na ANVISA, entendo que este fato, por si só, não constitui óbice ao seu fornecimento, haja vista que este mesmo órgão permite a importação de medicamentos controlados sem registro no país por pessoa física.
2. No caso, o relatório médico informa que o paciente, agravado, foi diagnosticado há dois anos com mieloma múltiplo, tendo recebido já diversos tratamentos associados a quimioterapia (Bortezomibe, Ciclofosmafida, Dexametasona, Zometa, Melfalan, Prednisona, Velcade) e radioterapia, não sendo, contudo, suficiente para combater a doença, que acabou progredindo com aumento de 80% de células tumorais, além de ter sido necessária transfusão para combater anemia. Ao final, o médico afirma que o único medicamento eficaz para o controle da doença seria a Lenalidomida.
3. Não se desconhece a problemática envolvendo a legalização do referido medicamento no país, sobretudo considerando a sua relação com a Talidomida, que provocou danos severos às pacientes que estavam grávidas quando da sua utilização à época.
4. Entretanto, numa situação extrema em que já foram feitas diversas tentativas de controle da doença por outros meios sem obter sucesso, entendo razoável, desde que devidamente prescrito pelo médico responsável, o fornecimento de um medicamento alternativo, ainda que não haja registro na ANVISA.
4. Ressalto que o uso da Lenalidomida é legalizado nos países da União Europeia e nos Estados Unidos, o que, de certa forma, comprova a eficácia e a segurança do medicamento. Este Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido.
5. Com relação à dilação do prazo, verifica-se que a decisão agravada não estipulou nenhum prazo específico para o cumprimento da decisão, determinando apenas que seja feito de forma imediata. Porém, em consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que foi deferida pelo Juízo *a quo* a dilação do prazo para 30 dias, o qual é suficiente e razoável.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00275 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012614-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012614-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077478720154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEITOR DIGITAL *E-READER*. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERÍSTICAS DO EQUIPAMENTO QUE EXTRAPOLAM O CONCEITO DE MERO LEITOR DE LIVRO DIGITAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Muito embora seja coerente aventar a possibilidade de extensão da alíquota zero para o *e-reader/Lev*, não se vislumbra possível, nesta fase sumária, de juízo perfunctório, a concessão da liminar pretendida ante a profunda reflexão e exauriente análise que deve ser dedicada ao tema no bojo do decorrer processual, até porque a questão não é pacífica.
2. De mais a mais, o manual acostado aos autos, se por um lado parece indicar apenas a possibilidade de leitura de livros, por outro traz diversos formatos de arquivo que podem ser suportados, não estando claro que o dispositivo se preste, apenas, à leitura.
3. Essa conclusão, outrossim, é extraída também das especificações técnicas, nas quais constam os formatos de imagens suportados: JPG, GIF, PNG, BMP, ICO, TIF, PSD.

4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00276 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012968-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : HIDROTEME INSTALACOES HIDRAULICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094496020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. ART. 557, § 1º, CPC. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PARA SEREM PENHORADOS. INCLUSÃO, NO POLO PASSIVO DA DEMANDA, DO RESPONSÁVEL LEGAL NÃO CONSTANTE DOS QUADROS SOCIATÁRIOS DA EMPRESA NA ÉPOCA DOS FATOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
3. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decism, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00277 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013023-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013023-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: MONSANTO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP256646 DIEGO FILIPE CASSEB e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101450720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PIS E COFINS. INSUMOS. CONCEITO. CREDITAMENTO. DESPESAS COM TRATAMENTO DE EFLUENTES. INCORPORAÇÃO AO BEM OU SERVIÇO NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

I. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

II. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

III. A agravante, em apertada síntese, aduz que a obrigação de tratar os efluentes decorrentes de sua produção, por corresponder à imposição legal, de ordem administrativa, cujo descumprimento inviabiliza a consecução da sua atividade, deve ser considerado insumo e, conseqüentemente, gerar creditamento de PIS e COFINS.

IV - De fato, em alguns casos, determinados atos ou itens, por imprescindíveis e arraigados à cadeia produtiva, podem ser considerados insumos. Mas, no meu sentir, não é possível considerar como insumo aquilo que, de algum modo, não se incorpore ao produto ou serviço.

V - E é em razão desta circunstância que o Superior Tribunal de Justiça e também este Tribunal Regional não consideram as despesas gerais como insumo.

VI - Não se perca de vista que os resíduos que a atividade da agravante gera não se incorporam, sequer indiretamente, aos produtos que fabrica. O tratamento de efluentes não é necessário, propriamente, para a fabricação dos defensivos, os quais estarão prontos e acabados findo o processo produtivo, independentemente da eliminação dos resíduos.

VII - O tratamento dos resíduos, destarte, ao menos na convocação desse juízo sumário, é consequência do processo produtivo que gera uma obrigação legal (e despesas) para a agravante, correspondendo, assim, a um custo operacional. É ônus da atividade que realiza, não parecendo, ao menos por ora, que esse dever legal seja insumo apto a culminar no creditamento tributário.

VIII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00278 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014021-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014021-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AVANT IND/ E COM/ DE PRODUTOS SINTETICOS EIReLi
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023261920154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.
2. Sem adentrar ao mérito da discussão, o que configuraria prejulgamento da matéria, considera-se que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe manter a liminar pleiteada.
3. Nessa esteira, é prudente e recomendável a determinação liminar do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que se procede com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da

cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

4. Saliente-se que o perigo na demora necessário a demandar a concessão da liminar ao contribuinte resta igualmente comprovado tendo em vista que o ônus do recolhimento dos tributos, tal como exigido pela União Federal, traz onerosidade à atividade empresarial, o que, no momento, não se justifica.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00279 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014469-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014469-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNAMI
INTERESSADO : ELIANA SUELY FREITAS DA CUNHA
ADVOGADO : SP016510 REGINALDO FERREIRA LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226480220114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade ou contradição (artigo 535 do CPC). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

III. Ponderou que a quitação dada pelo Grupo OK Construções e Empreendimentos não tinha validade, seja porque o contrato de compra e venda já estava resolvido, com a duração do inadimplemento por mais de quatro anos e a indisponibilidade já em vigor, seja porque as condições oferecidas - desconto de 70% - indicam a intenção de sacrificar a garantia da ação de improbidade administrativa.

IV. Considerou que, nessas circunstâncias, não se pode cogitar de boa-fé do adquirente, a ponto de preservar o direito de propriedade.
V. Eliana Suely Freitas da Cunha, ao argumentar que o órgão julgador ignorou a quitação da dívida e permitiu a manutenção do gravame mesmo diante da honestidade do comprador, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Sob o artifício de omissão e contradição, pretende rediscutir a matéria, o que exige o recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00280 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014738-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014738-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERA LUCIA USSIFATTI ALVARENGA
: 3H TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE RÉ : JULIANA MARA USSIFATTI ALVARENGA
No. ORIG. : 00062933420134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00281 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015020-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CROMUS EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084666920154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENCIA IPI - DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL - BIS IN IDEM - IMPOSSIBILIDADE AGRAVO DESPROVIDO.

I. Nos termos do artigo 46, I, do Código Tributário Nacional, que o fato gerador do IPI na importação de produtos industrializados é o respectivo desembaraço aduaneiro, não sendo demais concluir que a hipótese de incidência relativa à saída do estabelecimento refere-se aos produtos industrializados que não sofreram incidência anterior do mencionado tributo.

II - No caso em tela verifica-se que o fato gerador do imposto sobre produtos industrializados ocorre durante o desembaraço aduaneiro. Dessa forma, não se pode confundir e repetir o IPI devido na importação (art. 46, I, CTN) com o IPI devido na saída da mesma mercadoria do estabelecimento destinatário da importação (art. 46, II, CTN), quando o produto importado não sofre qualquer processo de transformação ou aperfeiçoamento, como previsto no art. 46, parágrafo único, do CTN.

III - Na situação em apreço, portanto, há simples revenda de produto importado já acabado e não se revela legal a repetição da cobrança do IPI quando da saída das mercadorias do estabelecimento para comercialização ante a vedação de dupla incidência tributária em razão da ocorrência de apenas um fato impositivo.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1390/2455

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00282 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015405-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015405-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SINALERT COM/ E INSTALACOES EIRELI-EPP
ADVOGADO : SP042824 MANUEL DA SILVA BARREIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116079620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCLUSÃO DO ICMS E ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.
2. Sem adentrar ao mérito da discussão, o que configuraria prejulgamento da matéria, considera-se que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe manter a liminar pleiteada.
3. Nessa esteira, é prudente e recomendável a determinação liminar do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que se procede com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.
4. Saliente-se que o perigo na demora necessário a demandar a concessão da liminar ao contribuinte resta igualmente comprovado tendo em vista que o ônus do recolhimento dos tributos, tal como exigido pela União Federal, traz onerosidade à atividade empresarial, o que, no momento, não se justifica.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00283 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015634-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : MIRIAM ALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147131620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. IPTU. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ARTIGO 27, § 8º, DA LEI 9.514/97. NÃO RECONHECIDA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O caso é de execução fiscal movida pelo Município de Jundiaí em face da Caixa Econômica Federal e outros, a fim de cobrar IPTU e taxas municipais constituídas em dívida ativa. Dos autos verifica-se que o imóvel em tela foi alienado fiduciariamente a Caixa Econômica Federal. É sabido, nos termos do artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/97 que o fiduciante responde pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, até a data em que o fiduciário venha a ser imitado na posse. Constitui-se assim exceção a regra do artigo 123 do CTN. Ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal.
3. Ainda, sustenta o agravante que é inconstitucional a aplicação do artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/11 para determinar o contribuinte do IPTU, uma vez que, nos termos do artigo 146, III, alínea "a", da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária. Ocorre que não houve definição de contribuinte por parte da Lei 9.514/97, que, ao regular as relações específicas acerca da alienação fiduciária de imóvel, somente estabeleceu exceção ao comando do artigo 123 do Código Tributário Nacional. Desse modo, não subsiste qualquer alegação de violação ao artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pois o artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/97 não enuncia norma geral, e, portanto, não invade matéria reservada à lei complementar. É de ser afastada a alegação de inconstitucionalidade formal do artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/97.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00284 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015923-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015923-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOUK COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098047820154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.
2. Sem adentrar ao mérito da discussão, o que configuraria prejulgamento da matéria, considera-se que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe manter a liminar pleiteada.
3. Nessa esteira, é prudente e recomendável a determinação liminar do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS

compondo sua base de cálculo (faturamento), o que se procede com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

4. Saliente-se que o perigo na demora necessário a demandar a concessão da liminar ao contribuinte resta igualmente comprovado tendo em vista que o ônus do recolhimento dos tributos, tal como exigido pela União Federal, traz onerosidade à atividade empresarial, o que, no momento, não se justifica.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00285 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016246-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COMPRIME COMPRESSORES LTDA -EPP e outros(as)
: PNEUMAKE COMPRESSORES EIRELI
: GUSTAVO CAMARA SILVA
: MARIA APARECIDA CAMARA DA SILVA
: MARIA ELISABETE CAMARA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033431920134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL.

1. A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal é no sentido de ser necessária a presença de provas robustas nos autos para o reconhecimento da sucessão de empresas, não bastando para tanto apenas o fato de que no mesmo local está instalada nova sociedade explorando o mesmo ramo de comércio.
2. Considerando que muitos empresários investem em atividades que muitas vezes dependem da infraestrutura já estabelecida, deve-se ter cautela na análise da questão da sucessão empresarial.
3. Não é razoável que somente porque no mesmo local está instalada nova sociedade explorando o mesmo ramo de comércio se possa dizer que esta empresa seja, em verdade, mera continuação da anterior.
4. Não há cópias no presente instrumento sobre a aquisição do fundo de comércio pela nova empresa e tampouco que ela se beneficiou da clientela ou da mão-de-obra da sociedade anterior.
5. É certo que a existência de sócio da mesma família na nova sociedade configura indícios de que possa ter ocorrido a sucessão empresarial, porém este único elemento apenas não é suficiente a justificar, ao menos neste momento, a inclusão da empresa Pneumake Compressores Eireli.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00286 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016528-65.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO(A) : METALURGICA FL LTDA -EPP
 ADVOGADO : SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00092037220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.
2. Sem adentrar ao mérito da discussão, o que configuraria prejulgamento da matéria, considera-se que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe manter a liminar pleiteada.
3. Nessa esteira, é prudente e recomendável a determinação liminar do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que se procede com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.
4. Saliente-se que o perigo na demora necessário a demandar a concessão da liminar ao contribuinte resta igualmente comprovado tendo em vista que o ônus do recolhimento dos tributos, tal como exigido pela União Federal, traz onerosidade à atividade empresarial, o que, no momento, não se justifica.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
 ANTONIO CEDENHO

00287 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017328-93.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 AGRAVANTE : PCBOX SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
 ADVOGADO : SP182632 RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00040315920154036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE NATUREZA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO DO NUMERÁRIO EM CONTA. PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Está *sub judice* a possibilidade ou não da União Federal, conforme pretende, compensar créditos de natureza previdenciária com débitos de natureza diversa.

II - Muito embora já se tenha decidido, *a priori*, pela impossibilidade de compensação de exações de natureza diversa, não se olvide que tal decisão foi proferida em juízo perfunctório, de natureza sumária.

III - Inviável, pois, que da decisão vergastada decorra a determinação de que a União Federal deposite, nas contas da agravante, o montante devido. Deferir o depósito gera claro perigo de irreversibilidade da medida, o que é vedado nesta fase processual.

IV - A decisão recorrida resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00288 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017655-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRUTORA SANTA TEREZA LTDA -ME
ADVOGADO : DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO(A) : COML/ OK BENFICA DE PNEUS LTDA
INTERESSADO(A) : TAM AVIACAO EXECUTIVA E TAXI AEREO S/A
ADVOGADO : SP259726 MARCOS CREDIDIO BRASILEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00128986920134030000 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00289 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017965-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : SIBRA INFORMATICA E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP208989 ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133150620144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DATA DO AJUIZAMENTO DO FEITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil.
2. Não restou ultrapassado no caso o prazo de 5 (cinco) anos contados do vencimento das multas objeto da execução quando do ajuizamento o feito.
3. Agravo Desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00290 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018061-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PROLUB RERREFINO DE LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO : SP136528 VANESSA LEITE SILVESTRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12063213319974036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. DIVERGÊNCIA NA AVALIAÇÃO DOS BENS. POSSIBILIDADE. ESTIMATIVA. QUESTÃO EM ABERTO. LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. FUNDAMENTOS RAZOÁVEIS. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A avaliação dos imóveis se tornou uma questão processual antes da publicação do edital de leilão. O devedor impugnou a nova estimativa do oficial de justiça, assim que recebeu a intimação.
- II. O laudo do assistente técnico de Prolub Rerrefino de Lubrificantes Ltda. apresenta um valor substancialmente superior ao arbitrado pelo auxiliar da Justiça (R\$ 3.230.000,00). Os fundamentos usados - topografia, localização e estrutura industrial dos prédios - demonstram razoabilidade, em dose suficiente para impor o esclarecimento.
- III. Embora o trabalho inicialmente tenha refletido condições imobiliárias de 2012, o autor o atualizou para 2015, trazendo um resultado ainda maior (R\$ 13.094.299,27).
- IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

2015.03.00.018481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MAMMY S ACESSORIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP065642 ELION PONTECHELLE JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038901920094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL EM FACE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios, há a necessidade de comprovação da dissolução irregular da executada, por meio da constatação de que a empresa não se encontra estabelecida no local de seu registro. Entretanto, a exequente não juntou aos autos documentos hábeis a comprovar que a empresa foi dissolvida irregularmente.
2. Para que a condição de "inativa" constante nas declarações prestadas ao fisco autorizasse a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda seria necessário que tal situação estivesse associada à certidão do Oficial de Justiça, com a fé pública que lhe é atribuída, da ausência funcionamento da empresa em sua sede, o que não ocorreu.
3. A situação de inadimplemento de tributo não se mostra suficiente para justificar o redirecionamento em face dos sócios.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

2015.03.00.019253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : HERCES DO BRASIL QUIMICA LTDA e outro(a)
CLAUDIO MAGNO CORREA DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041181720064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO.

1. O mero inadimplemento de obrigação tributária não mais justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".
2. Para tanto, se faz necessária a prova do abuso de personalidade jurídica da sociedade, na forma de excesso de poder ou de infração à

lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

3. Além disso, é de se notar que o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios deve ser pleiteado dentro do prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, sendo irrelevante o fato de a Fazenda Pública não ter negligenciado na busca de satisfação de seu crédito ou mesmo que os nomes dos sócios constem da CDA.
4. A citação da pessoa jurídica não projeta os efeitos da interrupção do prazo prescricional aos administradores, representando, em verdade, o termo inicial do período de cinco anos para o pedido de redirecionamento, evitando-se, assim, cobranças indefinidas no tempo a caracterizar a imprescritibilidade do crédito tributário.
5. *In casu*, a citação da pessoa jurídica executada se deu em 21/07/2006 (fl. 96). Em 12/10/2006, foi constatada a dissolução irregular da empresa, tendo a União Federal requerido a inclusão do sócio Cláudio Magno Correa de Andrade, em 30/05/2007 (fl. 103).
6. Ocorre que, em cumprimento ao mandado de citação em 04/07/2010, a agravada Sabrina Silva de Andrade informou ao Oficial de Justiça sobre o falecimento do executado, seu marido (fls. 120/121).
7. Ato contínuo, o Juiz *a quo* abriu vista à Fazenda para que se manifestasse sobre o noticiado, tendo então o ente público requerido a inclusão da agravada no polo passivo como representante legal da empresa (fl. 124).
8. Com efeito, o requerimento de redirecionamento da execução em face da agravada como sócia da empresa ocorreu após cinco anos da citação da pessoa jurídica.
9. De outro lado, a sucessão de parte, em caso do falecimento do executado, deve ser feita na forma dos artigos 43 e 265 do Código de Processo Civil, nada tendo que ver com as questões de responsabilidade tributária acima mencionadas.
10. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00293 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019427-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019427-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: CLAUDIO PIGNATARI DE BARROS e outros(as) : DIRCEU ALTAIR FENERICH : EDSON MOSTACO
ADVOGADO	: SP130489 JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00171929119994036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE JULGA LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Decisão de primeira instância que julga liquidação por artigos desafia recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 475-H do Código de Processo Civil.
2. Considerando que a ora agravante interpôs apelação, deve ser mantida a decisão que deixou de receber o mencionado recurso, não sendo o caso de aplicar-se o princípio da fungibilidade, pois ausente a dúvida objetiva.
3. Agravo desprovido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00294 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019570-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CSC CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP261754 NORBERTO SOUZA SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : RUBENS CARMAGNANI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019898420074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.
2. No presente caso, a certidão acostada aos autos não autoriza conclusão no sentido de que a empresa - devidamente citada no endereço declinado em seu registro na Junta Comercial - encerrou suas atividades. Isto porque a informação prestada por seu representante legal no sentido de que a empresa estaria inativa não basta para fins de redirecionamento. Para tanto, necessário seria constatação pelo Senhor Oficial de Justiça, com a fê pública que é conferida à sua atuação, do encerramento das atividades sociais, o que não ocorreu no presente caso.
3. A situação de inadimplemento de tributo não se mostra suficiente para justificar, como cediço, a pleiteada inclusão do sócio.
4. Agravo desprovido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00295 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022078-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AGROPECUARIA JARINA S/A
ADVOGADO : MT005665 MARCELO BERTOLDO BARCHET e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00506494220114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUSA À NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE DO ARTIGO 649, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Resulta do novo sistema processual que a penhora de dinheiro em instituição financeira é, agora, opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução.
2. O Credor possui o direito de recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Assim não se revela ilegal o deferimento da penhora requerida
3. O disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil aplica-se à quantia já recebida a título de salário ou de aposentadoria, não alcançando, por óbvio, valores pertencentes à empregadora antes do pagamento da respectiva remuneração ou da contribuição à Previdência Social.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00296 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022337-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012009320144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD.

1. A decisão monocrática está em consonância com a regra disposta no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a decisão está embasada na jurisprudência dominante deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
2. Quanto à insurgência contra a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da lide, entendo que falta legitimidade à agravante, pois, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, é vedado pleitear em nome próprio direito alheio. Precedentes deste Tribunal.
3. Quanto à penhora via Bacenjud, o artigo 655, do Código de Processo Civil estabelece que o depósito ou aplicação em instituição financeira é preferencial em relação aos demais bens, sendo certo que não sendo observada a ordem ali elencada, o exequente pode inclusive requerer a substituição, conforme dispõe o artigo 656, I, do Código de Processo Civil.
4. No que diz respeito à execução fiscal, há disposição semelhante no artigo 11, da Lei 6.830/80.
5. De outro lado, o artigo 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006, prevê regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora *on-line*.
6. É de se ressaltar, por fim, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema bacenjud, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

00297 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023886-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO GUIMARAES e outros(as)
: EDGAR DOS SANTOS
: SILVIO ROBERTO AURICINO
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO SILVA e outros(as)
: ROGERIO RODRIGUES
: SIDNEY ARARUNA DE MENDONCA
: MARTA REGINA RODRIGUES DA SILVA
: ADELSON SOARES DE OLIVEIRA
: OLINDA YUKIKO GUSHI
: MARIA CECILIA DA CUNHA BERNARDI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00229392719964036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. NOMEAÇÃO E POSSE. ENQUADRAMENTO. CLASSE INICIAL DA CARREIRA. QUESTÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DE EFEITOS FUNCIONAIS TRANSITADA EM JULGADO.

1. A demanda ajuizada pelos ora agravantes foi julgada parcialmente procedente para determinar a nomeação e posse dos autores, sendo fixado "*como termo inicial dos efeitos financeiros/funcionais a data da posse e efetivo exercício dos autores/recorridos nos respectivos cargos*", conforme decidido em sede de recurso especial (f. 119 deste instrumento).
2. Sendo assim, correto o enquadramento na classe inicial da carreira em sede de cumprimento de sentença, o qual, como se sabe, é regido pela fidelidade ao título executivo, sob pena de violação à coisa julgada.
3. Enquadramento diferente daquele do início da carreira significaria efetiva violação da coisa julgada e consistiria em indevida retroação dos efeitos funcionais. Isto também ocorreria caso se realizasse a aplicação do art. 18 da Lei nº 10.593/2002, que dispôs sobre reestruturação da carreira realizada em 2002, motivo pelo qual não poderia reger a posse neste momento dos recorrentes, ainda que o concurso seja anterior.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00298 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024347-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GLOBAL TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042831920104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Registro do distrato social perante a Junta Comercial constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, não autorizando o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa devedora.
2. Agravo desprovido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00299 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025017-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro(a)
: PRODUBAN SERVICOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130118520154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUAÇÕES FISCAIS. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRATOS DE ADMINISTRAÇÃO DE PAGAMENTOS. SUBTERFÚGIO PARA TRÂNSITO DE RECURSOS EM CONTA CORRENTE DE DTVM. ALÍQUOTA ZERO DE CPMF. INAPLICABILIDADE. SEGURO GARANTIA. OFERECIMENTO PREJUDICADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. O processo administrativo 16327.001945/2003-57 foi lavrado em face do BANCO SANTANDER NOROESTE DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA, constituindo a CPMF que deixou de ser recolhida, com fundamento no artigo 2º, I, da Lei 9.311/1996, pois embora os valores utilizados no pagamento de obrigações de clientes pertencessem a estes, encontravam-se depositados na conta de titularidade da SANTANDER DTVM, de onde foram debitados, o que se mostra suficiente para configurar o fato gerador da CPMF e a qualidade de contribuinte da SANTANDER DTVM, sendo irrelevante que os valores financeiros não lhe pertencessem: a um porque o artigo 2º, I, da Lei 9.311/1996 não faz qualquer exigência de que os valores debitados pertençam ao titular da conta corrente, e a dois, porque o artigo 4º, I, expressamente dispõe quanto à irrelevância da propriedade dos valores ("*ainda que movimentadas por terceiros*").
3. A SANTANDER DTVM configura sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, tendo os lançamentos a débito, que originaram os fatos geradores, ocorridos em conta de sua titularidade em instituição financeira controladora, tal como reconhecido pela

fiscalização tributária, alegando a agravante que tais lançamento decorreram de operação de "assessoria de pagamentos"/ "administração de caixa" de clientes, operação que estaria englobada como objeto social no item "k" da cláusula 3ª de seu contrato social.

4. O §3º do artigo 8º da Lei 9.311/1996 restringe a incidência da alíquota zero "a operações relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre as que constituam o objeto social das referidas entidades", sendo que, assim, a hipótese descrita no artigo 3º, VII, da Portaria MF 134/1999, ao que consta de seu teor, abrangeria tão somente serviços típicos de instituições financeiras, como pagamentos.

5. Não sendo constituída como sociedade anônima, não integra a SANTANDER DTVM o SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE RESERVAS e nem o SISTEMA DE PAGAMENTOS BRASILEIRO, tornando legalmente impossível a prestação por ela de "serviços de pagamentos", hipótese prevista no inciso VII do artigo 3º da Portaria MF 134/1999.

6. Os recursos debitados da conta da SANTANDER DTVM, pertencentes a clientes e utilizados no pagamento de duplicatas por estes emitidas, não foram utilizados para operações que, embora relacionado na Portaria MF 134/1999, constituem objeto social do titular da conta bancária, pois os valores foram destinados a pagamentos, cuja atribuição é restrita às instituições financeiras constituintes do Sistema de Pagamentos Brasileiro, sendo que a própria SANTANDER DTVM reconhece não possuir como objeto social a prestação de serviços de pagamento, tal como consta do contrato estabelecido com seus clientes.

7. A intermediação de atividades no mercado financeiro encontra previsão na Resolução BACEN 1.120/1986 dentre as funções exercidas pelas sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, conforme dispõe o artigo 2º, XIV, porém não encontra previsão na Portaria MF 134/1999, como atividade a ensejar a alíquota zero da CPMF, sendo certa a exigência do §3º do artigo 8º da Lei 9.311/1996, de que o débito de valores em conta da DTVM deva se relacionar a atividade descrita em ato emanado exclusivamente pelo Ministro de Estado da Fazenda como atividade típica da instituição.

8. O auto de infração que originou o processo administrativo 16327.002009/2003-63, lavrado em face do BANCO SANTANDER BRASIL S/A, constituiu a CPMF que incidiu quando do lançamento a débito dos valores da conta de titularidade da SANTANDER DTVM, para destinar os valores ao pagamento de obrigações dos clientes destes, com fundamento no artigo 2º, III, da Lei 9.311/1996.

9. No contrato de depósito com instituição financeira, regida pelo disposto no artigo 627 e seguintes do Código Civil, a movimentação da conta somente pode ser efetuada por seu titular, sendo que no caso concreto, embora os recursos pertencessem ao cliente, o titular da conta de depósito é a SANTANDER DTVM, sendo que, em verdade, esta, após comunicação do cliente para pagamento da obrigação, transmitiu ordem à instituição financeira para o débito dos valores em sua conta, tal como a própria DTVM reconhece.

10. Este procedimento estabelecido entre cliente, SANTANDER DTVM e BANCO SANTANDER BRASIL S/A, ao que consta, constituiu apenas subterfúgio para o trânsito de recursos financeiros de empresas em contas correntes da corretora de valores, evitando-se a incidência da CPMF, tomando por empréstimo conta corrente da SANTANDER DTVM, que descreveu à RFB indevidamente a operação como próprias de distribuidora de títulos e valores mobiliários (DTVM), a fim de se beneficiar de alíquota zero da CPMF, nos termos do artigo 8º, III, da Lei 9.311/1996.

11. Não há como a entidade não participante do "Sistema de Pagamentos Brasileiro" oferecer serviço de "administração de pagamentos", pois o que ocorre é apenas e tão somente a utilização da conta corrente da SANTANDER DTVM para o trânsito dos recursos para pagamentos pela instituição financeira de obrigações assumidas pelo cliente, quando, em relação ao procedimento de liquidação, a única participação da DTVM é a assinatura de contrato com a instituição financeira, pois a cada recebimento de duplicata o devedor é obrigado a transmitir carta-autorização para débito de valores de sua titularidade depositados em conta da DTVM, para liquidação da obrigação pela instituição financeira.

12. Não há "bis in idem" na cobrança da CPMF em face do BANCO SANTANDER BRASIL S/A e da SANTANDER DTVM, pois tal operação incidiu em duas hipóteses de incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF.

13. Não sendo plausível a alegação de lançamento em duplicidade, inoportunidade de fato gerador e aplicação de alíquota zero, prejudicado o oferecimento de seguro garantia como contracautela à concessão de medida antecipatória nos termos do artigo 151, V, CTN.

14. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00300 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025340-96.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025340-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : AME POSTO DE COMBUSTIVEIS E CONVENIENCIA LTDA

ADVOGADO : MS016167 ALINE ERMINIA MAIA DE ALMEIDA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : STEFANELLO E CIA LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023736420134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. INFORMAÇÃO RETIRADA DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante foi intimada, pela imprensa oficial, da decisão recorrida em 07 de outubro de 2015. Não obstante, somente no dia 28 de outubro de 2015 protocolizou o presente agravo de instrumento, quando já havia expirado o prazo de 10 dias previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil, tendo em vista que seu prazo recursal começou a fluir no dia 08 de outubro de 2015, findando-se no dia 19 do mesmo mês.
2. A suspensão de prazo prevista no artigo 1º da Portaria nº 8.054, de 15 de outubro de 2015, editada pela Presidência desta Corte Regional, refere-se apenas ao recolhimento das custas, não acarretando suspensão do lapso para interposição do respectivo recurso.
3. Caberia à agravante interpor seu recurso dentro do prazo, pugnano pela juntada das custas após o encerramento da greve dos bancários. Não tendo assim procedido, o caso é de se reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento.
4. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia da decisão agravada, peça obrigatória para a formação do instrumento.
5. Informação retirada da rede mundial de computadores, sem a devida certificação e, portanto, de cunho meramente informativo e desprovido de qualquer caráter de oficialidade, não serve para fins de cumprimento do disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil.
6. Agravo desprovido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00301 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025397-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COML/ PLASTICOS ABUDE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP299398 JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00205137520154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ENTENDIMENTO JURISPRUDÊNCIAL CONSOLIDADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00302 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025607-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GRU AMI COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010077120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Registro do distrato social perante a Junta Comercial constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, não autorizando o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa devedora.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00303 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026271-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : KALLAS INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00215893720154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS. DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-

se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos

3. As alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00304 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026841-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NVO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143296920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO CONDICIONADO AO ATENDIMENTO CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. GRAVE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.

2. A alegação genérica da agravante no sentido de que o prosseguimento da execução fiscal acarretar-lhe-á "*risco grave e de difícil reparação*" - desacompanhada de elementos que comprovem tal assertiva - não se configura suficiente a revelar a possibilidade de produzir-se quadro de dano difícil ou incerta reparação.

3. A mera possibilidade de alienação futura dos bens constritos (no caso, a conversão do depósito em renda) - que sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00305 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034288-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALGRAFICA ROJEK LTDA
ADVOGADO : SP075717 OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI
No. ORIG. : 00005268020138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. ART. 151, III E ART. 174, IV DO CTN. PRESCRIÇÃO AFASTADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Não se verifica obscuridade alguma na espécie.

II. Da simples leitura do acórdão embargado depreendem-se os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

III. O acórdão embargado está em consonância com a jurisprudência deste E. Tribunal e do STJ no sentido de que o procedimento administrativo para compensação dos créditos interrompe a prescrição.

IV. Ressai dos autos que no ano de 2001 a executada realizou compensações em sua escrita fiscal e não comunicou o Fisco. Apenas em 29/10/2004 houve informação a respeito da compensação. Em seguida teve início processo administrativo de homologação da compensação. Com regular processamento, em 13/02/2009 a executada foi intimada para apresentar documentos comprobatórios de suas alegações. Em 2012 a Receita Federal concluiu que não havia créditos para compensação e encaminhou os autos para cobrança. O que ensejou na inscrição em dívida ativa e no ajuizamento da ação.

V. Não há, pois, omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, visto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com o seu livre convencimento.

VI. Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

VII. A mera alegação de prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00306 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-23.2015.4.03.6005/MS

2015.60.05.000256-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
PROCURADOR : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUMGART e outro(a)
APELADO(A) : CRISTIAN MARTINES SANCHES
ADVOGADO : MS016648 HIPOLITO SARACHO BICA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002562320154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. LEI 4.737/65. CERTIDÃO DA ZONA ELEITORAL. POSSIBILIDADE. MATRÍCULA.

I - Embora o impetrante não tenha apresentado a documentação exigida, forneceu outra certidão dando conta de sua suspensão de direitos políticos. A Certidão expedida pela 19ª. Zona Eleitoral de Ponta Porã/MS, atestando a suspensão dos direitos políticos do impetrante, em virtude de condenação criminal (fl. 63), é prova suficiente da inexistência de quaisquer obrigações eleitorais pendentes.

II - Ademais, a suspensão dos direitos políticos em decorrência de condenação penal não implica a proibição de matricular-se em

instituição de ensino, uma vez que a própria legislação criminal incentiva a participação do reeducando em cursos profissionalizantes e superiores, de forma a viabilizar sua reinserção na sociedade.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00307 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000436-45.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.000436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004364520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00308 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000963-94.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.000963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALFATEST IND/ E COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009639420154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, a ser julgado na forma de recurso repetitivo.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 20.01.2015, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

V - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00309 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003084-95.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.003084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP191829 ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030849520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, a ser julgado na forma de recurso repetitivo.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

2015.61.00.004058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SOUK COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040583520154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ISENÇA DO IPI SOBRE OPERAÇÕES DE COMÉRCIO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. TRIBUTAÇÃO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O Decreto nº 7.212/2010 ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) estabeleceu que equiparam-se a estabelecimento industrial: I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

III - Com base no aludido Decreto, a União Federal passou a exigir da impetrante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

IV - É de se afastar a incidência do IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofra novo processo de industrialização, ante a vedação da tributação pelo ordenamento pátrio - Primeira Seção do E. STJ, nos autos do ERESP nº 1.411.749 e outros.

V- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

2015.61.00.009612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAFAELA LOPES BARTU e outros(as)
: MARCOS ROBERTO NUNES
: PAULO HENRIQUE TEIXEIRA DA COSTA
: ELISABETH MITIKO DA SILVA
: LUCIANO LIMA DE JESUS
: FELIPE DE SOUZA CARMO NETO
: TATIANE FANY TENORIO RIBEIRO
: AMANDA ALVES FEITOSA
: ELAINE CRISTINA DA ROCHA

ADVOGADO : MAIARA APARECIDA GONCALVES
APELADO(A) : SP316070 ANDRE FAUSTO SOARES e outro(a)
ADVOGADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
AGRAVADA : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00096124820154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. LEGALIDADE.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - No caso em exame, observo que a Resolução CFC nº 1.373/2011, não exorbitou os limites da lei ao exigir o exame de suficiência tanto aos técnicos como aos bacharéis em contabilidade, pois é isso o que se extrai da interpretação sistemática do artigo 12, da Lei nº 12.249/2010.

III - Não há, portanto, ilegalidade ou abuso de poder no ato do Presidente do CRC/SP, de exigir do impetrante - técnico em contabilidade - a aprovação em exame de suficiência como condição para a inscrição nos quadros da autarquia federal.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00312 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010711-53.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.010711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107115320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. LEGALIDADE.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - No caso em exame, observo que a Resolução CFC nº 1.373/2011, não exorbitou os limites da lei ao exigir o exame de suficiência tanto aos técnicos como aos bacharéis em contabilidade, pois é isso o que se extrai da interpretação sistemática do artigo 12, da Lei nº

12.249/2010. O impetrante concluiu o curso Técnico em Contabilidade em 30.05.2015 (fl. 27).

III - Não há, portanto, ilegalidade ou abuso de poder no ato do Presidente do CRC/SP, de exigir do impetrante - técnico em contabilidade - a aprovação em exame de suficiência como condição para a inscrição nos quadros da autarquia federal.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00313 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007638-38.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.007638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS DE ASSISTENCIA 24 HORAS LTDA
ADVOGADO : SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076383820154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO REALIZADA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CASUALIDADE. CABÍVEIS. EQUIDADE. COMPLEXIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

1 - Com efeito, conforme se observa no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009 pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "*em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios*".

2 - Não pode o contribuinte ser penalizado se tentou, antes da propositura da ação, retificar a informação declarada, tampouco responder, exclusivamente, pela demora no processamento de cancelamento de débitos inscritos indevidamente pela Fazenda Pública. Assim, resta presente a causalidade fazendária no ajuizamento da execução fiscal, restando devidos os honorários advocatícios.

3 - Ao se arbitrar o valor devido a título de honorários advocatícios, mesmo dada a pouca complexidade da demanda, devem ser analisados não apenas o valor da causa (R\$ 1.712.632,04 em 09/2010), mas também o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza, a importância, além do tempo exigido para o serviço. Por outro lado, também não se pode perder de vista que, em parte, o executado contribuiu para a propositura da demanda, pois, além dos erros de fato cometidos, conforme reconhece, suas impugnações nos Processos Administrativos após a lavratura de autos de infração, não foram conhecidos, por serem intempestivos.

4 - Da leitura dos autos, se extrai argumentação relevante apta a se concluir que apesar de ocorrido o ajuizamento da ação de execução fiscal em face de crédito constituído a partir de erro cometido pelo contribuinte, cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, quando da extinção da execução fiscal, porque foram procedidas diversas diligências, pelo executado, na tentativa de corrigir os erros antes do ajuizamento do processo executivo.

5 - No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

6 - Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7 - Agravos Legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41965/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020588-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TECELAGEM JACYRA LTDA
ADVOGADO : SP076944 RONALDO CORREA MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por Tecelagem Jacyra Ltda em face da sentença (fls.208/215) que julgou improcedente ação ordinária, cuja pretensão é de afastar a aplicabilidade do §1º do art. 3 e do art.8º da Lei nº 9.718/98 no tocante à ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota da COFINS. Custas na forma da lei. Condenou a parte autora, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada com a r.decisão, apela a parte autora, sustentando a necessidade de reforma da sentença no tocante à possibilidade de majoração da alíquota do PIS/COFINS estatuída pelo art. 8º da Lei nº 9718/98, tendo em vista a impossibilidade de revogação de lei complementar por lei ordinária, bem como no tocante a ampliação da base de cálculo pois fere os princípios da legalidade, segurança jurídica e vedação ao caráter confiscatório da tributação. Pede, por fim, diante das inconstitucionalidades apontadas, que o recolhimento do tributo seja regido pela disciplina prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Com contrarrazões (fls. 259/272), vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se o objeto da controvérsia é a possibilidade de afastamento da aplicabilidade do §1º do art. 3º e do art. 8º da Lei nº 9.718/98 no tocante à ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota da COFINS.

A Constituição Federal, anteriormente a EC nº 20/98, em seu art. 195, inc. I, dispunha no sentido de que a Seguridade Social seria financiada, entre outros, mediante recursos oriundos de contribuição social "dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros".

Ressalto que a doutrina conceitua como faturamento a receita bruta, a qual se trata das vendas e serviços da pessoa jurídica, ou seja, receitas provenientes do seu objeto social.

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1.998, ao dispor sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida pelas pessoas jurídicas de direito privado, assevera que será calculada com base no seu faturamento (art. 2º), correspondente à receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º, *caput*).

De outra parte, conceitua como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, § 1º).

Dessume-se, pois, que a Lei nº 9.718/98 ampliou o campo de incidência da COFINS quando redefiniu o conceito de receita bruta (art. 3º, §1º), excedendo a noção de faturamento, ao considerar como receita bruta, além das vendas e serviços do agente econômico (faturamento - operações do objeto social da pessoa jurídica), as receitas provenientes de operações estranhas ao objeto social da pessoa jurídica. Contrariando, quando da sua publicação, a Constituição Federal (CF, art. 195, I).

Com o advento da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1.998, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inc. I do art 195 da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c").

Porquanto, houve ampliação do campo de incidência da COFINS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

Tivesse a Lei nº 9.718/98 sido publicada posteriormente a EC nº 20/98, seria recepcionada em sua totalidade pela Constituição Federal, o que, todavia, não ocorreu.

A ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional em seu nascedouro, padece do vício da inconstitucionalidade congênita.

A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação, e não em relação ao texto constitucional emendado posteriormente. A legitimação retroativa da lei por emenda constitucional é inadmissível, não se tratando a questão de mero normativismo formal.

O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

Assim, deve ser afastada a Lei nº 9.718/98 no tocante à base de cálculo da COFINS, mantida a exigibilidade nos moldes da Lei Complementar nº 70/91.

DA REPRISTINAÇÃO

Impende frisar que decorre da declaração de inconstitucionalidade de lei a invalidação de seus efeitos, inclusive de revogar leis anteriores, como se jamais houvesse existido o instrumento normativo inconstitucional. O mesmo se aplica à declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei.

A revogação efetivada por legislação inconstitucional deve ser desconsiderada. Permanecendo, pois, incólume o diploma legal que a precedeu, inclusive para produzir efeitos durante o período de vigência do diploma legal declarado inconstitucional, o que não implica em repristinação.

Nesse sentido, colaciono precedentes das Cortes Superiores assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS/ e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de

que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 378191/RJ - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator: Min. CARLOS BRITTO; Julgamento: 16/05/2006; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação DJ 25-08-2006)

"COFINS. LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRECEDENTES.

I - Vinha entendendo que a discussão acerca da majoração da alíquota da COFINS, de 2% para 3%, implementada pelo art. 8º caput, da Lei nº 9.718/98, importaria em usurpação da competência do STF, ante a necessidade do exame de matéria de natureza constitucional.

II - Não obstante, verificado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, pacificou a questão, tem-se de rigor acompanhar o entendimento sufragado, haja vista a eficácia vinculante imane de tais decisões.

III - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09/11/2005, ao julgar os REs nºs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ao tempo em que reconheceu a constitucionalidade do artigo 8º, caput, do mesmo diploma legal, o qual majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

IV - Nesse panorama, uma vez definida a legalidade no que se refere à majoração da alíquota da COFINS (artigo 8º, caput, da Lei n. 9.718/98), de rigor o improvimento do especial interposto pela ora agravante. Precedentes: REsp nº 921.469/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 04/06/07; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n. 770.928/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/02/07 e REsp n. 729.681/PE, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 01/02/07. V - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1018008/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 15/05/2008)

MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DA COFINS

No que diz respeito à alíquota da COFINS, não há qualquer óbice a que seja alterada por meio de lei ordinária.

A Constituição Federal não exige lei complementar para modificação de alíquota (art. 146, inc. III, "a"), estando, pois, respeitados os princípios constitucionais relativos à tributação.

O art. 194 da Constituição Federal, que cuida especificamente das contribuições que visam o financiamento da Seguridade Social, apenas exige lei complementar para a hipótese de instituição de outra fonte de custeio (§ 4º), não fazendo qualquer menção à alteração de alíquota.

Ademais, o Pleno da Corte Suprema, analisando o art. 8º da Lei nº 9.718/98, que elevou a alíquota da COFINS de 2% para 3%, decidiu pela sua constitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

É de se manter a exigibilidade da COFINS pela alíquota estabelecida no art. 8º da Lei nº 9.718/98.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C.STJ e desta E. Turma:

"COFINS. LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRECEDENTES.

I - Vinha entendendo que a discussão acerca da majoração da alíquota da COFINS, de 2% para 3%, implementada pelo art. 8º caput, da Lei nº 9.718/98, importaria em usurpação da competência do STF, ante a necessidade do exame de matéria de natureza constitucional.

II - Não obstante, verificado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, pacificou a questão, tem-se de rigor acompanhar o entendimento sufragado, haja vista a eficácia vinculante imane de tais decisões.

III - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09/11/2005, ao julgar os REs nºs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ao tempo em que reconheceu a constitucionalidade do artigo 8º, caput, do mesmo diploma legal, o qual majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

IV - Nesse panorama, uma vez definida a legalidade no que se refere à majoração da alíquota da COFINS (artigo 8º, caput, da Lei n. 9.718/98), de rigor o improvimento do especial interposto pela ora agravante. Precedentes: REsp nº 921.469/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 04/06/07; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n. 770.928/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/02/07 e REsp n. 729.681/PE, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 01/02/07. V - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1018008/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 15/05/2008)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 3º, §1º. INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social). Conquanto tenha aquela Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei nº 9.718, de 27/11/98, considerando ainda que a Lei Complementar nº 70, de 1991, possui status de lei ordinária, podendo ser alterada por diploma desta natureza. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendoo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC. Considerando que a ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, incide a contagem quinquenal atinente à prescrição, a qual atingiu parcialmente as parcelas demandadas, referentes ao período anterior a 30.05.2001. Possível a compensação da COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, porquanto a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02. Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi proposta na vigência da Lei Complementar nº 104/01. A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/CJF, de 21/12/2010. Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da referida taxa será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial a data de 1º/1/1996. Apelações improvidas. Remessa oficial improvida. (TRF3, APELREEX 00074897720064036105, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 06.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELO NÃO RECEBIDO. NÃO CONHECIMENTO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CPC. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp.s 1164452/MG e 1167039/DF, 1ª Seção, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.09.2010). CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). - O despacho de recebimento da apelação foi declarado prejudicado, à vista do acórdão proferido por esta turma nos autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.081067-1, no qual restou assentada a regularidade da intimação do ente público, que deixou transcorrer in albis o prazo recursal. Na ocasião, foi reconhecido somente o cabimento da remessa oficial. Dessa forma, o apelo não deve ser conhecido. - No caso dos autos, a ação foi proposta em 07.06.2005, antes da vigência da LC 118/2005, para pleitear a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS e COFINS no período de fevereiro de 1999 a janeiro de 2005. Dessa forma, aplicado o prazo decenal, verifica-se que não se operou a prescrição (RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011). - A questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3º, §1º, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo da COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. - Referida inconstitucionalidade não foi convalidada pela EC 20/98, porquanto o parâmetro de legitimidade da lei é a redação do texto constitucional vigente à época da edição da norma subalterna, a qual se for compatível com a Carta Magna será recebida pelo novo ordenamento e se lhe for hostil não será recepcionada nem validada. Ademais, a lei entrou em vigor na data da publicação (artigo 17), ou seja, em 26.11.1998, contando-se-lhe daí a vigência, motivo pelo qual apenas a sua eficácia é que foi protaída para o dia 1º de fevereiro de 1999, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal. - O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 527.602, pacificou o entendimento de que o artigo 8º da Lei nº 9.718/98 é constitucional e que era desnecessária a edição de lei complementar para estabelecer referida majoração, na medida em que o aumento da alíquota foi realizado com base no mencionado artigo e não implicou a criação de nova fonte de custeio da seguridade social. Dessa forma, não há que se falar em vício na elaboração da lei, sob tal tema, nem tampouco em ofensa ao artigo 195 do texto constitucional - Reconhecida a inexigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, é cabível o pleito de compensação, a qual deverá ser efetuada segundo o disposto na Lei nº 10.637/2002, vigente à época da propositura da demanda, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que determina que ela se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. - Importante ressaltar que, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nº 10.637 e nº 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1416/2455

elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput). Nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreenderia a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). Dessa forma, a inconstitucionalidade do PIS e da COFINS persistiu até a entrada em vigor das citadas normas. - No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, estabelecida na sentença, ressalta-se que a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma incide tão somente nas demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. - Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a dezembro/88, o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN de março/89 a março/90, IPC/IBGE de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE de março/91 a novembro/91, IPCA série especial em dezembro/91, UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e a partir de janeiro 1996, incidirá tão somente a SELIC. - No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. - Apelação da fazenda não conhecida e remessa oficial parcialmente provida." (TRF3, REOMS 00106609120054036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 05.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2013).

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (10/11/1999) de rigor seja reconhecida a prescrição segundo a tese dos "cinco mais cinco", consagrada no C.STJ, em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados, a partir da data da entrada em vigor da Lei nº 9718/98.

Em função da sucumbência recíproca, entendo que cada parte deverá arcar com as respectivas custas e honorários dos patronos.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO (RE 559.937/RS). SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - O artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, estabelece a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS sobre a importação do ICMS e do valor das próprias contribuições, o que extrapola a base de cálculo constitucionalmente prevista no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, qual seja, o valor aduaneiro. - Em virtude da delimitação constitucional da competência tributária, o legislador poderia criar os tributos e fazê-los incidir apenas sobre o valor aduaneiro. No entanto, desconsiderou tal imposição e determinou que o PIS e a COFINS, especificamente relativos à importação, recaíssem também sobre o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o montante das próprias contribuições. Chega-se a essa conclusão, eis que o citado valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, aludido no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, no caso de alíquota ad valorem, é o próprio valor aduaneiro, segundo as normas do imposto de importação. Ora, se tal imposto incide sobre o próprio valor aduaneiro, o dispositivo em análise - artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 - produz um conceito para o termo que engloba ele mesmo mais os relativos ao ICMS e às próprias contribuições. - Não há razoabilidade na inclusão de um tributo na base de cálculo de outro. A tributação sobre tributo fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como base de cálculo. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar exação sobre qualquer situação indiscriminadamente. - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema no Recurso Extraordinário nº 559.607/SC e a questão foi pacificada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, no qual se entendeu ser inconstitucional a expressão acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04. - Em 24/10/2014 ocorreu o trânsito em julgado do recurso extraordinário em destaque, conforme consulta ao respectivo acompanhamento processual realizado no site do STF. Não há mais discussão, destarte, acerca da inconstitucionalidade descrita. Nesse contexto, descabido se falar que as conclusões do julgamento não podem, ainda, ser consideradas suficientes para o deslinde definitivo da controvérsia, como alega a recorrente. - A verba honorária é fixada no direito brasileiro de acordo com os princípios da sucumbência e da causalidade. In casu, verifica-se que a parte autora/apelada restou sucumbente em parte no presente feito, à vista do indeferimento da inicial em relação à exclusão dos valores do IPI da base de cálculo das contribuições em comento e do reconhecimento da ausência de interesse processual quanto aos fatos geradores posteriores à vigência da Lei n.º 12.865/13. Assim, deve ser estabelecida a sucumbência recíproca, com a consequente distribuição proporcional da verba honorária entre as partes, consoante disposto no artigo 21 do CPC. -Recurso de apelação a que se dá parcial provimento. (TRF3, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2048883, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a inaplicabilidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9718/98 quanto a ampliação da base de cálculo da COFINS, de modo que a norma regente seja a Lei Complementar nº 07/70. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas custas e honorários dos patronos, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042831-14.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042831-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S/A
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ADVOGADO :
INTERESSADO : SP 252946 MARCOS TANAKA AMORIM

DECISÃO

Petição dos advogados das Indústrias Reunidas São Jorge S/A, Marcos Tanaka de Amorim e Sandoval Vieira da Silva (fls. 167/194), para informar o óbito, em 16.11.2009, do antigo patrono da empresa, José Roberto Marcondes, bem como para requerer a devolução do prazo para interposição de eventual recurso contra o acórdão de fls. 144/149, uma vez que publicado em 17.03.2010, data posterior à morte do causídico antecessor.

Trata-se de ação ordinária intentada pelo contribuinte para pleitear a declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigasse a recolher contribuições ao PIS com base nos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, julgada procedente (fls. 75/82 e 89/92). Foram interpostos recursos de apelação por ambas as partes (fls. 95/112 e 115/123), apreciados na sessão de julgamento do dia 07.01.2010 (fl. 143), nos termos do acórdão de fls. 143/149, publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 17/03/2010 (fl. 150) e transitado em julgado em 16/04/2010 (fl. 151), com remessa dos autos ao juízo de origem, de forma que o magistrado remeteu os autos a esta corte para análise da mencionada petição, conforme despacho à fl. 196.

Relatei. Decido.

A controvérsia originou-se do fato de o acórdão de fls. 143/149 ter sido publicado em nome de advogado já falecido. Com efeito, ao examinar os autos, constata-se que o advogado cujo nome consta anotado na capa do processo para fins de intimações, *José Roberto Marcondes*, faleceu em 16.11.2009, conforme certidão de óbito de fl. 179, ao passo que o aresto referido foi julgado em 07.01.2010 (fl. 143) e disponibilizado no Diário Eletrônico em 16.03.2010 (fl. 150). Vê-se, portanto, que a decisão transitou em julgado sem a devida intimação da parte autora, razão pela qual o pedido de devolução do prazo recursal reveste-se de razoabilidade. Reconheço, todavia, que houve demora da empresa apelada em regularizar sua representação processual, porém tal omissão não constitui motivo suficientemente grave a ponto de se considerar eficaz uma intimação efetuada em nome de um advogado falecido. Em situação tal, não é justo que a parte deixe de exercer o seu direito de recorrer em razão da morte do seu patrono, já que normalmente o fato não é comunicado ao mandante, principalmente quando se trata de único advogado a patrocinar a causa.

De rigor consignar que o patrono falecido era o único atuante nos autos, pois, de acordo com a 13ª alteração contratual e consolidação de "Marcondes Advogados Associados", averbado na OAB em 29.07.2009 (fls. 180/193), Sandra Amaral Marcondes retirou-se da sociedade, em 29/06/2009. Assim, nos termos da cláusula 3ª (fl. 186), o sócio remanescente deveria indicar novo sócio no prazo de 180 dias, sob pena de dissolução da sociedade, consoante previa o artigo 5º do Provimento da OAB nº 112/2006. Resta claro, assim, que com o falecimento de José Roberto Marcondes, extinguiu-se a sociedade e, a teor do artigo 682 do Código Civil, o mandato. Desse modo, ausente a capacidade postulatória, requisito de validade, é nula a intimação do contribuinte acerca do resultado do julgamento. Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MORTE DO ADVOGADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORMENTE PRATICADOS. INTIMAÇÃO DE SENTENÇA. NOME DE ADVOGADO FALECIDO. NULIDADE. DEVER DE COMUNICAÇÃO SOBRE O FALECIMENTO DO PATRONO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. RECURSO PROVIDO.

- 1. A morte do advogado da parte impõe a imediata suspensão do processo, desde a ocorrência do fato, sendo nulos os atos processuais posteriormente praticados, ressalvadas as medidas de urgência determinadas pelo juiz (CPC, art. 265, I, c.c. art. 266).*
- 2. É nula a intimação da sentença realizada durante a suspensão do processo, sobretudo quando no ato processual consta apenas o nome de advogado falecido, sendo irrelevante o fato de que outros profissionais representavam a mesma parte, se os dados dos demais procuradores não constou da respectiva publicação. Precedentes.*
- 3. O ônus da parte em comunicar o falecimento de seu patrono deve ser interpretado cum grano salis, só se mostrando razoável sua exigência na hipótese em que inequívoca a ciência do falecimento do procurador, do que não cabe presunção.*
- 4. Recurso especial provido.*
(REsp 769.935/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 25/11/2014)"

Assim, de rigor a anulação da intimação referente ao julgamento de fls. 144/149, publicada em 26.01.2010 (fl. 150), notadamente à vista de que o autor, a quem aproveita o reconhecimento da nulidade, entendeu resguardado seu direito com a devolução do prazo para recurso.

Ante o exposto, decreto a anulação da intimação referente ao julgamento de fls. 144/149, publicada em 26.01.2010 (fl. 150) e determino a devolução do prazo recursal ao autor, a partir da ciência desta decisão. Em consequência, sem efeito todos os atos subsequentes, a partir da fl. 150, inclusive a certidão de fl. 151, referente ao trânsito em julgado.

Retifique-se a capa dos autos para excluir o nome do advogado falecido e incluir o do patrono constituído.

Intime-se. Publique-se, em nome de Marcos Tanaka Amorim, OAB/SP 252.946.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026188-15.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.049047-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PLASTICO METALURGICA BRISTOL LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.26188-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação em mandado de segurança por meio do qual se pretende a compensação de valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro, referente ao ano-base de 1988, com contribuições federais da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, sem os óbices das instruções normativas nº 21/97 e 73/97 editadas pela Secretaria da Receita Federal. A r. sentença de fls. 79/90 denegou a ordem, ao fundamento de que prescrito o direito à compensação pretendida.

O acórdão de fls. 130/133, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela impetrante, nos termos do voto do relator.

Às fls. 138/152, interposto recurso especial pela impetrante, ao qual foi dado provimento para determinar a aplicação da prescrição decenal sobre os créditos objeto de compensação, determinando-se o retorno dos autos a este Tribunal para o julgamento das demais questões suscitadas (fls. 170/172).

Em novo julgamento proferido pela Quarta Turma desta E. Corte, por unanimidade, foi dado provimento à apelação (fls. 179/185).

Às fls. 208/209, opostos embargos de declaração pela impetrante, acolhidos por unanimidade para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro, no período base de 1988, apenas com parcelas da própria exação (fls. 213/216).

Às fls. 222/235, interposto recurso especial pela União Federal, o qual foi sobrestado por decisão da Vice-Presidência desta E. Corte, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 249/252).

Por fim, tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.137.738/SP, o feito foi encaminhado a esta E. Turma, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil (fl. 256).

É o relatório.

Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP 1.137.738, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal

(artigo 66).

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. *Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

14. *Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*

15. *A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP),*

SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à*

compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

O acórdão recorrido, proferido em 2008 (fl. 214), registrou:

"(...)

Assiste razão à embargante.

Houve, da redação original do artigo 66, da Lei Federal nº. 8383/91, para o atual artigo 74, da Lei Federal nº. 9430/96 - com a alteração introduzida pela Lei Federal nº 10637/02 -, sensível modificação no objeto jurídico da compensação.

O objeto da compensação passou de "tributos e contribuições da mesma espécie" para "quaisquer tributos e contribuições".

No entanto, a petição inicial veicula pretensão à compensação apenas com contribuições federais da mesma espécie (fls. 36). Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para declarar o direito da embargante à compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro, no período-base de 1988, apenas com parcelas da própria Contribuição Social sobre o Lucro."

Tal acórdão reconheceu o direito de o contribuinte realizar a compensação dos valores recolhidos a título de CSLL apenas com parcelas da própria CSLL, e o pedido da ação é expresso no sentido de que se objetiva a aplicação da Lei 8.383/91 (fl. 36).

No tocante à correção monetária, ressalto que não foi objeto de devolução a esta Turma, a qual se restringiu à compensação.

Assim, não cabe juízo de retratação nos termos em que dispõe o art. 543-C, § 7º, do CPC.

Ante o exposto, tomem os autos à Vice-Presidência com as nossas homenagens.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027987-88.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANCHIETA TECELAGEM E COM/ DE LONAS LTDA
ADVOGADO : SP166782 LUIZ CAETANO COLACICCO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00279878820014036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 229/230: Em face da possibilidade de atribuição de efeito infringente aos embargos declaratórios ora questionados, intime-se a autora Anchieta Tecelagem e Comércio de Lonas Ltda., para se manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027302-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HUNTSMAN ADVANCED MATERIALS QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 467/469 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal às fls. 464/464v que homologou o pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda ação e a teor do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora, restando prejudicada a apelação da União Federal.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão embargada foi omissa quanto à condenação da parte autora nos honorários advocatícios.
Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, uma vez que a r. decisão embargada nada dispôs acerca dos honorários advocatícios.

No entanto, nos casos de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para fins de cumprimento das exigências da Lei nº 11.941/2009, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios acarretaria 'bis in idem', pois o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, já prevê a verba honorária, sendo incompatível com o benefício legal, restaurando-se um encargo que a própria Lei nº 11.941/09 afastou, a teor do seu art. 1º, §3º.

Nesse sentido o C. STJ já pacificou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, Dje 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, Proc. 2011/0044047-0, AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, jul. 04.10.2012, DJe 11/10/2012).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Eg. Quarta Turma:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, ex vi do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso repetitivo, DJ de 21/05/2010).

A dispensa de honorários advocatícios só alcança as hipóteses disciplinadas no caput do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, ou seja, em casos de desistência e renúncia da ação para restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Precedentes do E. STJ.

Conquanto o artigo 1º, §3º da Lei nº 11.941/09 preveja a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal, igualmente já decidiu o E. STJ que tal redução não determina a condenação do renunciante da ação de embargos à execução fiscal no pagamento de honorários advocatícios, posto que tais valores vêm incluídos no débito exequendo.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0035333-91.2008.4.03.6182/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, jul. 21.10.2015, D.E. 04.11.2015).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA/DESISTÊNCIA PARA FINS DE PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - A respeito dos parcelamentos efetuados com base na Lei 11.941/2009, tem-se que o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 não integra o montante do débito consolidado em nenhuma modalidade de parcelamento prevista em referido ato normativo.

II - Havendo renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para fins de cumprimento das exigências legais, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios acarretaria 'bis in idem', pois incompatível com o benefício legal, restaurando-se um encargo que a própria Lei nº 11.941/09 afastou. Precedente do STJ: RESP nº 1.241.370.

III - Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0023997-61.2006.4.03.6182/SP, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, 4ª Turma, jul. 25.06.2015, D.E. 10.07.2015).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. DESCABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- O processo em questão foi extinto sem resolução do mérito, com fundamento do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da adesão da parte embargante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sem condenação em honorários advocatícios. Assim, o ponto específico do pleito refere-se à isenção na condenação destes honorários, no caso da parte que opta pelo parcelamento da lei em comento e na possibilidade de extinção do feito com resolução do mérito, mesmo sem pedido expresso de renúncia.

- Insta consignar, por primeiro, que em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

- Todavia, a Lei nº 11.941/09 prevê, expressamente, a isenção na cobrança do citado encargo legal, nos casos em que o contribuinte desiste dos embargos à execução fiscal (art. 1º, § 3º). Dessa forma, impende afirmar que, se a própria legislação cuidou de afastar o encargo legal que compreende a verba honorária em ação dessa natureza, evidencia-se, assim, desarrazoada a condenação do autor em honorários advocatícios. Aplicação analógica do entendimento, na espécie.

- Na espécie, em que pese a extinção do feito sem análise do mérito, a embargante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, de sorte que viável a aplicação analógica ao entendimento descrito, sendo indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

- No tocante ao pleito de extinção dos embargos à execução fiscal com resolução do mérito, a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos casos em que, após a adesão ao parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorre perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, consoante o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Recurso de Apelação e Recurso Adesivo improvidos."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL nº 0038984-58.2013.4.03.6182/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, 4ª Turma, jul. 21.05.2015, D.E. 01.06.2015).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAMENTO DA LEI N.º 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

- Não é possível a condenação da embargante ao pagamento da verba sucumbencial. De acordo com a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais federais e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. Assim, a incidência de tal verba em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível 'bis in idem'.

- A exclusão do Decreto-lei 1.025/69 no âmbito do parcelamento da Lei n.º 11.941/09, conforme seu artigo 1º, § 3º, se deu para tornar mais atrativo o programa, a fim de que mais devedores escolham pela adesão, de forma que a condenação da parte ao pagamento da verba iria contra o propósito da norma.

- O disposto no artigo 6º, § 1º, da referida lei não é aplicável nesta demanda. A isenção dos honorários em tais casos se dá apenas nas ações ordinárias que discutem a reinclusão ou restabelecimento do parcelamento, nas quais não há a cobrança do encargo legal de 20%, que é cobrado apenas nas execuções fiscais federais.

- Apelação que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-53.2006.4.03.6182/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 4ª Turma, jul. 18.12.2014, D.E. 12.01.2015).

Deste modo, inexistente condenação da parte autora nos honorários advocatícios.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2002.61.00.027921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SIDIMAGEM INFORMATICA S/S LTDA
ADVOGADO : SP157815 LUCIANA GALVÃO VIEIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 72/77) denegatória de Mandado de Segurança cujo objetivo é a declaração de inexigibilidade da COFINS em virtude da impossibilidade de revogação da isenção concedida pela LC nº 70/1991 pela Lei nº 9430/1996. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula nº 512 do STF. Custas *ex lege*.

Inconformada, a parte autora apela sustentando a necessidade de reforma da sentença, haja vista a impossibilidade de revogação da isenção por meio de lei ordinária.

Com contrarrazões (fls. 129/156), vieram os autos a esta E.Corte.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

A presente ação discute a exigibilidade do recolhimento da contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS, pelas sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada, em decorrência da revogação da isenção conferida pela Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 377.457 e 381.864 reconhecendo a constitucionalidade da revogação da isenção da cobrança de COFINS pela LC nº 70/91, às sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada, pela Lei 9.430/96, sob o argumento da inexistência de relação de hierarquia entre lei complementar e ordinária. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O FATURAMENTO - COFINS. ISENÇÃO. ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

1. A constitucionalidade do artigo 56 da Lei n. 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS concedida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs ns. 377.457 e 381.864, ambos da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Na oportunidade, rejeitou-se pedido de modulação de efeitos da decisão e permitiu-se a aplicação do artigo 543-B do CPC. A ementa dos referidos julgados restou consignada nos seguintes termos, verbis: "EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."

2. Ainda nesse sentido, os seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte: AI n. 551.597-AgR-terceiro, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe de 19.12.11; RE n. 583.870-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, 2ª Turma, DJe de 01.06.11; RE n. 486.094-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 22.11.10; RE n. 511.916-AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 09.10.09; RE n. 402.098-AgR-ED-ED, Relator o Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe de 30.04.09; RE n. 515.890 - AgR, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 06.02.09; RE n. 558.017-AgR, 2ª Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 24.04.09; RE n. 456.182-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 05.12.08, entre outros.

3. As decisões tomadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal não possuem, por si, eficácia geral e vinculante, no entanto, formam orientação jurisprudencial dominante, pois são prolatadas pela expressão maior do princípio da colegialidade do órgão que ocupa a posição central no sistema jurisdicional. Vale dizer, as decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, têm densidade normativa suficiente para autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (cf., em reforço, o art. 101 do RISTF)" (RE n. 518.672-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 19.06.09).

4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. COFINS. ISENÇÃO. ART. 6º, II. L. C. 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE HIERAQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA. PRECEDENTES. STF. 1. Dispensável a lei complementar para veicular a instituição de Cofins conforme assentado na ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/93). 2. A isenção conferida pelo art. 6º da LC 70/91 pode, validamente, ser revogada, como o foi, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, independentemente de ofensa aos princípios constitucionais, vez que ausente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, atuando, tais espécies normativas em âmbitos diversos. Precedentes. 3. Apelo improvido."

5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(RE-AgR 677589, Min. Luiz Fux, j. 29.05.2012)

Sendo assim, entendo não merecer acolhimento a pretensão recursal, motivo pelo qual, mantenho a r.sentença atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058274-11.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.058274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COMUNICACAO MM LTDA
No. ORIG. : 00582741120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. Acórdão que, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, para manter a r. sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição do crédito tributário. A embargante alega, em síntese, que o v. Acórdão recorrido incorreu em omissão quanto à juntada do voto vencido (fls. 43/46). A fls. 51, o Exmo. Senhor Juiz Federal Wilson Zahuy juntou o referido voto.

Ante o exposto, em vista da perda de objeto do recurso em tela, nego seguimento aos presentes embargos de declaração, eis que manifestamente prejudicados, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2004.61.00.001534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PBLG LOCACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas por PBLG Locações e Participações Ltda e União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença concessiva em parte em mandado de segurança (fls. 135/171) que reconheceu o direito de a impetrante compensar, após o trânsito em julgado, com quais quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, os valores relativos à diferenças do PIS no período compreendido entre 01.10.1995 a 29.02.1996, nos moldes da MP 1212/95, e reedições, e a efetivamente devida na forma das Leis Complementares 07/70 e 17/73, observada a prescrição decenal contada a partir do ajuizamento da demanda, compensando-se os valores indevidamente recolhidos, acrescidos de atualização na forma do Provimento nº 26/01 da COGE e variação da taxa SELIC. Custas na forma da lei. Incabível a fixação de honorários advocatícios, na forma das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A União Federal (Fazenda Nacional), pugna, inicialmente pelo reconhecimento da prescrição/decadência eis que superado o prazo de 5(cinco) anos para ajuizamento da demanda. Sustenta, ainda, a legalidade da cobrança do PIS. Por fim, aduz a necessidade de reforma da sentença no tocante aos critérios de incidência da atualização monetária e da aplicação da taxa SELIC a impossibilidade de compensação com tributos de espécie diversa daquela objeto da discussão.

A impetrante alega em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2445/88 e 2449/88, com retirada do mundo jurídico com a Resolução nº 49 do Senado Federal e a invalidade das MP nº 1212/95 a 1678-38/98, bem como pela observância da anterioridade nonagesimal da Lei nº 9715/98, cuja eficácia, assim, ficou sustada até março de 1999. Diante disso, pugna que a regra a ser seguida no período de 10.1995 a 02.1999 deve ser: a) a base de cálculo dos seis meses anteriores, sem correção monetária e sobre tal base incidir alíquota de 0,65%.

Com contrarrazões da impetrante (fls. 246/260) e da União Federal (262/270), em que alega, em preliminar a ocorrência da prescrição quinquenal, vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

Em julgamento realizado em 06.12.2007, esta E. Turma, nos termos do voto da então E.Relatora, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso especial (fls. 300/310) requerendo a reforma do julgado no tocante à prescrição.

Com contrarrazões (fls. 318/326), foram os autos encaminhados a Vice-Presidência desta E.Corte.

A então E.Vice-Presidente, após devolução dos autos à turma julgadora afim de atender o disposto no art. 543-C, §7º, sem que tenha havido retratação, admitiu o Recurso Especial, determinando a subida ao C.STJ.

No julgamento proferido pela Corte Superior (fls. 355v), os ministros julgadores conheceram do recurso especial e lhe deram provimento para que, afastada a prescrição dos créditos decorrente de pagamentos realizados após 21 de janeiro de 1994, o tribunal *a quo* prosseguisse no julgamento das apelações.

Em seguida, retornaram os autos a esta E.Corte para apreciação do feito.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei

nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, entendo que a matéria relativa à prescrição se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Trata-se o objeto da controvérsia da possibilidade de restituição/compensação dos valores indevidamente pagos no período de 10.1995 a 02.1999, fruto da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2445/88 e 2449/88, com retirada do mundo jurídico com a Resolução nº 49 do Senado Federal e a invalidade das MP nº 1212/95 a 1678-38/98, bem como pela observância da anterioridade nonagesimal da Lei nº 9715/98, cuja eficácia, assim, ficou sustada até março de 1999.

Cumpra analisar se a Medida Provisória nº 1.212/95 ao prever sua incidência aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995 incorreu em violação aos princípios constitucionais tributários.

Pois bem, o artigo 15 da Medida Provisória 1212/95 prevê:

"Art. 15. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."

Verifico que a referida norma está em confronto com a disposição inserta no artigo 195, § 6º, da Carta Magna, que estatui que as contribuições sociais somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste contexto, dessume-se que além de macular o princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória em comento estabelece indevida retroação dos efeitos da norma, em ofensa ao disposto no artigo 150, I, da Constituição Federal.

Nesta esteira, impende ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem firme orientação no sentido reconhecendo a inconstitucionalidade da expressão *"aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995"*, constante na legislação de regência do PIS (ADIN 1417/DF. Rel. Min. Sydney Sanches).

Assim, a impetrante deve recolher o PIS segundo a sistemática da Medida Provisória nº 1.212/95, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98, contudo, nos períodos de 10/95 a 02/96 deve contribuir nos moldes da Lei Complementar nº 07/70 e suas posteriores modificações.

Conseqüentemente, possível, em tese, a compensação dos valores indevidos recolhidos a título de PIS excedentes ao valor devido na forma preconizada pela Lei Complementar nº 07/70, apenas no período de 10/95 a 02/96.

No caso em tela, verifico que a impetrante carrou aos autos documentação apta a comprovar o recolhimento do tributo no aludido período (fls. 46/52).

Dessa forma, apenas quanto a essas guias, com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, surge o direito à compensação.

A propósito, vislumbro que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre o tema, sob o rito dos recursos repetitivos, consoante disposto no art. 543-C do CPC. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em

18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. **A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.**

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1136210/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (21/01/2004) de rigor seja reconhecida a prescrição segundo os critérios pretorianos estabelecidos na chamada tese dos "cinco mais cinco" em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1429/2455

do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008,

DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 21/01/2004, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 21/01/2004, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN

ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão da STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida, nego seguimento à apelação da impetrante, da União Federal e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DE NADAI EQUIPAMENTOS PARA TELEVISAO E CINEMA S/C LTDA -EPP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente a presente ação, para o fim de declarar o direito da demandante a optar pelo SIMPLES, disciplinado na Lei nº 9.317/96, no período de janeiro/2001 a dezembro/2003, desde que comprovado o requisito contido no artigo 2º da aludida norma.

Contrarrazões às fls. 163/177.

Decido.

O apelo e a remessa oficial não comportam seguimento.

Disponha a Lei nº 9.317/96 que instituiu e disciplinava o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, que:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"

À vista do indigitado dispositivo, a autoridade fiscal entendeu que a atividade exercida pela demandante - locação de equipamentos para televisão e cinema e prestação de serviços de mão-de-obra para operação dos mesmos - estaria abrangida na vedação legal, posto que assemelhada ao serviço de "outras atividades de espetáculos", tendo então procedido a sua exclusão do sistema simplificado de tributação.

Pois bem

De acordo com o contrato social de fls. 17/20, a demandante tem por objeto a locação de equipamentos para Televisão e Cinema, bem como a prestação de serviços de mão de obra na operação dos mesmos.

Ainda que a União tenha dado ao caso interpretação extensiva, incluindo a impetrante na vedação legal, a atividade exercida pela impetrante não está inserida na vedação do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, mesmo porque não necessita de profissional legalmente habilitado.

Nesse contexto, não há que se falar em "atividades assemelhadas", mostrando-se incabível a aplicação da analogia, no presente caso. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). LEI Nº 9.317/96. ART. 9º, XIII. ATIVIDADES ASSEMELHADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dos dispositivos tidos por violados pela recorrente apenas o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 encontra-se prequestionado. Incidência da Súmula 211/STJ quanto aos demais.

2. As 'atividades assemelhadas' às quais se refere a legislação do Simples são aquelas que igualmente exigem habilitação profissional para seu desempenho. Sem esta obrigatoriedade, não há vedação pela opção a esse sistema de pagamento de tributos. Impossível emprestar interpretação extensiva a essa expressão. Precedentes.

3. Em se tratando de interpretação da legislação tributária acerca de atividades similares, não se presta a analogia para legitimar ato administrativo concebido com o propósito de obstaculizar isenção fiscal prevista em lei (REsp 437.051/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03.08.2006).

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 969.799/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007, p. 233)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027419-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : AUTO POSTO GUAIBA LTDA
ADVOGADO : SP242134A LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
: SP136774 CELSO BENEDITO CAMARGO
: SP188441 DANIELA BASILE
: SP139858 LUCIANE ARANTES SILVA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 135/138) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que os valores recolhidos tiveram como base de cálculo faturamento não ocorrido ou a menor, em face da evaporação de combustíveis.

Com contrarrazões (fls. 134/145), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, sob o regime de substituição tributária progressiva, na hipótese de faturamento não ocorrido ou a menor.

Em relação à substituição tributária, verifico que a Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa tal regime, atribui às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

A disciplina constitucional sobre o tema se encontra prevista no artigo 150, § 7º, *verbis*:

"A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Instado a se manifestar sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. (omissis)

A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a

redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."

(ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002)

Nesse contexto, tendo decidido a Suprema Corte, definitivamente, sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade de modo a justificar o acolhimento do pedido formulado.

A propósito, trago à colação outro aresto do Pretório Excelso, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 4º, DA LEI 9.718/98. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 'PARA FRENTE' OU PROGRESSIVA. ART. 150, § 7º, DA CF/88. FATO GERADOR PRESUMIDO NÃO OCORRIDO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES VERTIDOS A MAIOR IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 4º da Lei 9.718/98, previu o regime de substituição tributária, determinando o recolhimento das contribuições do PIS e da Cofins pela refinarias de petróleo, na condição de contribuinte de direito, devidas pelos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo e assemelhados, inclusive gás, contribuintes de fato.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

3. Considerando que a posição do STF foi adotada pelo STJ, tem-se que a compensação de valores supostamente vertidos a maior a título de PIS e COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 até 30 de junho de 2000, não deve ser acolhida.

4. Apelação improvida".

(RE 501909/ PR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a):Min. EROS GRAU. Julgamento: 02/06/2008. Publicação DJe-106 DIVULG 11/06/2008 PUBLIC 12/06/2008)

Sendo assim, não há que se cogitar de qualquer recolhimento indevido, em função do regime de substituição tributária.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, devidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029661-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DELLTTA S/A PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO e outros(as)
: SANTA ADELIA DE INCORPORACOES IMOBILIARIAS LTDA
: KAZA PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES RESIDENCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP023768 SERGIO SACRAMENTO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 139/151) que julgou improcedente ação ordinária cujo objetivo é a suspensão da

exigibilidade da COFINS e do PIS incidentes sobre as receitas provenientes de resultados de aplicações financeiras. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, alegando em síntese que as alterações promovidas na Lei nº 9718/98 que passou a determinar que o resultado das aplicações financeiras dos contribuintes fazem parte da base de cálculo do PIS/COFINS se revela inconstitucional, segundo julgamento recente do STF, posto não ser parte do resultado operacional das empresas.

Com contrarrazões (fls.166/181), vieram os autos a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de suspensão da exigibilidade da COFINS e do PIS incidentes sobre as receitas provenientes de resultados de aplicações financeiras.

A contribuição para o financiamento da seguridade social prevista pela Lei Complementar n.º 70/91, assim como todas as demais contribuições sociais, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal.

De acordo com a regra constitucional matriz, art. 195, I, da CF, a contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS, incide sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser trazidos do direito privado, a teor do disposto no art. 110 do CTN.

Instado a se manifestar sobre o antigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), bem como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Supremo Tribunal Federal consolidou o conceito de faturamento como sendo *"o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo."* (Destaque do voto do Min. Marco Aurélio no julgamento do RE 150764-1 PE). Nesse passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado asseverou, *"verbis"*:

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeito fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)".

A partir de então, passou-se à discussão da cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A conformidade do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como *"a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza"*, foi expressamente reconhecida pela mencionada Corte Superior no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Nesse contexto, sendo a base de cálculo da contribuição o faturamento da pessoa jurídica, desnecessário perquirir-se sobre a natureza da operação realizada por meio da qual a receita fora obtida. Esta orientação foi consagrado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 144.971-3/DF, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, v. u., julgado em 07.05.1996, concluindo pela constitucionalidade da cobrança do PIS em razão da imunidade prevista no art. 155, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988.

"Em verdade, a incidência do PIS dá-se sobre o faturamento, que, por constituir resultado global, abrangente de inúmeras operações (venda de mercadoria, venda de serviços, venda de bens que não configuram mercadorias ou serviços, etc.), distingue-se das operações que constituem hipótese de incidência do imposto único sobre combustíveis".

Como se deduz da interpretação dada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, v. g. a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou

prestadora de serviços. Em suma, será composto pelas receitas advindas das atividades da empresa que compõem a receita operacional bruta.

Deveras, não se pode estabelecer genericamente ser o faturamento somente produto da receita advinda da comercialização de mercadorias ou da prestação de serviços, pois, indubitavelmente, em outros setores da economia, como por exemplo, o financeiro, a receita auferida é oriunda de outras atividades. Assim, em atenção aos princípios de solidariedade e universalidade do pagamento da contribuição social, o faturamento, base de cálculo da contribuição ora questionada será composto pelas receitas advindas das atividades principais e acessórias exercidas pela empresa, segundo as normas gerais do Imposto de Renda da pessoa jurídica, conjugada com as normas próprias e específicas, como por exemplo, a Lei n.º 4.595/65, no caso das instituições financeiras.

Diante disso, comungo da orientação jurisprudencial no sentido de que os rendimentos auferidos em decorrência de aplicação financeira e variações monetárias entre outros, constituem parte integrante de seu faturamento, sobre os quais devem incidir a contribuição à COFINS.

A propósito, trago à colação precedente desta E.Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - COFINS - APLICAÇÕES FINANCEIRAS E VARIAÇÕES MONETÁRIAS - INCIDÊNCIA - MP Nº 135/03 - LEI Nº 10.833/03 - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - NÃO CONFIGURADA. 1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC. 2. A contribuição para o financiamento da seguridade social prevista pela Lei Complementar n.º 70/91, assim como todas as demais contribuições sociais, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. 3. Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, v. g. a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo com a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços. 4. Os rendimentos auferidos em decorrência de aplicação financeira e variações monetárias entre outros, constituem parte integrante de seu faturamento, sobre os quais devem incidir a contribuição à COFINS. 5. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar n.º 70/91, sem que isto implique ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimada de inconstitucional a majoração de alíquota prevista pela Lei n.º 10.833/03. 6. Não vislumbro ofensa, tampouco violação aos princípios constitucionalmente assegurados.

(TRF3, AC 00046439720094036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 05.06.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

Ademais, em que pese terem sido instituídas por lei que tenha observado formalmente o procedimento e "quorum" reservado às leis complementares, as normas relativas à contribuição para o financiamento da seguridade social, por não serem reservadas à lei complementar, são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária, na esteira de posição consolidada pelo STF, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF, merecendo destaque o voto do relator MIn. Moreira Alves:

"A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional n.º 1/69 e a Constituição atual não alterou esse sistema - , se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária".

Assim, passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar n.º 70/91, sem que isto manifeste mácula ao princípio da hierarquia das leis, o que, por via de consequência inviabiliza a alegação de inconstitucionalidade da majoração de alíquota prevista pela Lei n.º 10.833/03.

Nesse sentido, colaciono arestos desta E.Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto expreso da Constituição, à lei complementar.

2. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes.

3. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

4. O disposto no § 12 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 42/03, veio em complementação ao comando constitucional, não possuindo, por sua vez, o condão de autorizar a instituição do regime não-cumulativo às contribuições dos incisos I, b e IV, caput.
5. A ausência de previsão no Texto Maior da não-cumulatividade da Cofins não constitui óbice à sua instituição por lei. O que ocorre, na verdade, é que em havendo previsão constitucional, a lei não poderá dispor de maneira a violar o princípio.
6. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
7. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
8. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º).
9. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei.
10. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.
11. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.
12. *Apelação da improvida.*
(TRF3, 2004.61.05.003169-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j.12.03.2009, Publicado em 28.4.2009)
"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98. ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PIS E COFINS SOBRE RECEITAS OPERACIONAIS. A contribuição para o PIS e a COFINS devidas pela impetrante devem ser calculados com base no faturamento, nos termos dos arts. 2º e 3º, caput, da Lei 9.718/98. Na expressão faturamento se inclui todo o incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. A natureza ou finalidade específica de cada atividade empresarial é indissociável da idéia jurídica tributária de faturamento. Na hipótese dos autos, a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as taxas de administração e demais receitas operacionais da impetrante, é de rigor, posto que tais valores resultam das operações desenvolvidas no desempenho de sua atividade empresarial típica, vale dizer, integram o seu faturamento. No tocante às receitas financeiras auferidas pelas entidades de previdência privada, a própria lei, em seu art. 3º, § 6º, III, esclarece que o que pode ser deduzido ou excluído da base de cálculo das aludidas exações são os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates. E, para não deixar dúvidas quanto ao que não compõe a base de cálculo dessas contribuições, o § 7º do mesmo dispositivo reforça que "as exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões". Escapam à incidência das aludidas contribuições apenas as chamadas receitas não operacionais, desde que não constituam elemento principal da atividade empresarial, além daquelas excepcionadas pela própria lei. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para, explicitando o conteúdo de faturamento, fazer incidir as contribuições sobre todas as operações decorrentes do objetivo social da impetrante."
(TRF3, AMS 00302828820074036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 19.01.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2012)

Sendo assim, entendo não merecer acolhimento a pretensão da parte autora, razão pela qual, mantenho a r.sentença atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1438/2455

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005132-04.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS SAO JOSE DOS
CAMPOS
ADVOGADO : SP293101 JULIO CESAR PRISCO DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida em ação ordinária, que acolheu o pedido inicial para reconhecer a imunidade tributária prevista no art. 195, §7º da Constituição Federal em favor da autora, Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de São José dos Campos em relação ao recolhimento do PIS e determinou a repetição do indébito dos valores indevidamente pagos anteriores a 13.08.1994, sendo o montante acrescido pela variação da Taxa Selic. Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento das despesas da parte autora, acrescida de correção monetária segundo o Provimento nº 64 da CGJF-3ª Região, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a União Federal alega, preliminarmente, a ausência de interesse de agir em razão da ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, aduz, em síntese, que as contribuições sociais instituídas pela LC nº 07/70, destinadas ao amparo do trabalhador, foram expressamente recepcionadas pela Constituição Federal, de modo que mesmo as entidades assistenciais devem recolhê-las, em observância aos princípios da solidariedade e que somente gozam da imunidade ante a comprovação dos requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91. Requer, ainda, a reforma da sentença para fins de reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida, eis que, por força do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), incabível o prévio requerimento administrativo como condição de acesso ao Poder Judiciário.

Cinge-se o objeto da controvérsia ao alcance da imunidade prevista no art. 195, §7º da Constituição Federal à impetrante que se classifica nos autos como entidade de assistência social sem fins lucrativos.

Destaco, desde logo, que a matéria não comporta maiores reflexões uma vez que, no julgamento do RExt nº 636.941/RG, sob a sistemática da repercussão geral prevista no artigo 543-B do CPC, tem a 432, o Supremo Tribunal Federal pacificou seu entendimento sobre a matéria no sentido do reconhecimento da existência de imunidade em favor das entidades de assistência social sem fins lucrativos, conforme dicção do art. 195, §7º, da Magna Carta, desde que comprovem o preenchimento dos requisitos exigidos cumulativamente pelo art. 55 da Lei nº 8212/1991, na sua redação original, e aqueles previstos nos artigos 9º e 14, do CTN.

A propósito confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC. 1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins. 2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei. 3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. 4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88. 6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)... 7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão "instituições de assistência social e educação" prescrita no art. 150, VI, "c", cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão "entidades beneficentes de assistência social" contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das

CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula nº 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cunhado o conceito de "seguridade social", nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade. 8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição. 9. A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário. 10. A expressão "isenção" equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade. 11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal. 12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). 13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional. 15. A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996).... 16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes. 17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN. 18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Conseqüentemente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições. 19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado. 20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas. 22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88. 23. É insindicável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004. 24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI

2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000. 25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente aquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abrangidas pela imunidade constitucional. 26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme à Constituição. 27. Ex positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-AgR/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.

(REExt 9636.941/RG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PLENÁRIO, julgado em 13/02/2014).

[Tab]

Diante desse cenário, compulsando os autos, verifico que a parte autora demonstrou nos autos o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para o gozo da imunidade por meio da juntada do seu estatuto e balanço patrimonial (fls. 29/37 e 59/62), certidões de reconhecimento como entidade de Utilidade Pública Federal, Estadual e Municipal (fls. 53/56) e certificado de entidade beneficente de assistência social emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, referente ao período de 01.01.2004 a 31.12.2006 (fls. 316).

Além disso, em consulta ao órgão público responsável, à época, pela emissão dos mencionados certificados, observo que a parte autora se cadastrou em 09.10.1975 e obteve o CEBAS nos períodos de 19.08.1976 a 31.12.1994, 01.01.1995 a 31.12.1997, 01.01.1998 a 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.12.2003, 01.01.2004 a 31.12.2006, 01.01.2007 a 31.12.2009.

Dessa forma, entendo que a parte autora ostenta a qualidade de entidade beneficente de assistência social.

Nesse sentido, esta E. Turma já se manifestou, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA NO DUPLO EFEITO. REQUISITOS. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI JURIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. - Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. - O cerne da questão posta diz respeito ao enquadramento da agravante como entidade de assistência social, sem fins lucrativos, que atenda às exigências estabelecidas em lei, pois é este tipo de caracterização, nos termos dos artigos 150, VI, "c", e 195, ambos da Constituição Federal, que permite a imunidade quanto ao pagamento de Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS. - Com a vigência da Lei nº 3.577, de 04/07/1959, ficaram isentas da contribuição empresarial para a Previdência Social as entidades filantrópicas reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não eram remunerados. - O Decreto-lei nº 1.572, de 01/09/77, revogou essa sistemática, ressaltando, porém, em seu artigo 1º, o direito adquirido pelas entidades que já gozavam desse benefício até a data de sua publicação, em 01/09/1977. - A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos do parágrafo 7º do seu artigo 195. - Quanto à regulamentação imposta pelo parágrafo 7º do artigo 195 da atual Constituição Federal, não foi expressamente estabelecido que esta se desse mediante Lei Complementar, pelo que a jurisprudência dominante no STF e no STJ passou a adotar, para fins de caracterização da instituição de assistência social, tanto o disposto no art. 14 do Código Tributário Nacional quanto o disposto no art. 55 da Lei n. nº 8.212/91, visto que o primeiro é voltado à vedação do dever de tributar e o segundo é voltado a estabelecer regras de funcionamento e constituição daquela. - Para obter a imunidade em relação aos impostos incidentes na importação, bem assim quanto às contribuições sociais, deve a entidade preencher os requisitos contidos na Lei nº 8.212/91, artigo 55, considerando-se que está suspensa a eficácia das alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9.732/98, que deu nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e acrescentou os parágrafos 3º, 4º e 5º, e os artigos 4º, 5º e 7º, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030). - No tocante às entidades filantrópicas constituídas anteriormente ao Decreto-lei nº 1.522/77, têm direito à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária concedida pela Lei nº 3.577/59, mas devem se adaptar às inovações legislativas, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. - Da análise da documentação trazida aos autos, constata-se a condição de sociedade beneficente sem fins lucrativos da agravante, tais como os registros no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (fl. 78/81), a certidão comprobatória de pedido de renovação de certificado junto àquele órgão (fl. 82), bem assim as declarações apresentadas pela Prefeitura do Município de São Paulo e pelo Governo do Estado de São Paulo que comprovam tratar-se de entidade beneficente de utilidade pública (fls. 100/102). - Tais documentos foram expedidos com base na análise do estatuto da agravante (fls. 55/77), levando-se em conta ainda as atividades de caráter assistencial por ela desempenhadas, verificando-se o cumprimento de todas as exigências impostas por lei. - O relatório complementar da Secretaria da Receita Previdenciária - SRP, elaborado em 07/12/2006 (fls. 324/382), determinou o cancelamento de isenção das contribuições sociais por ter a agravante descumprido o disposto nos incisos III, IV e V do artigo 55 da Lei n. 8.212/91, medida esta ratificada pelo procedimento administrativo instaurado pela Secretaria da Receita Federal (fls. 385/391). - Tal relatório foi formulado sob a égide de legislação não mais vigente, tendo em vista que os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social passaram a ser regulados pela Lei n. 12.101/09, a qual, em seu artigo 21, atribui a concessão de certificados de

entidades beneficentes aos seguintes órgãos: Art. 21. A análise e decisão dos requerimentos de concessão ou de renovação dos certificados das entidades beneficentes de assistência social serão apreciadas no âmbito dos seguintes Ministérios: I - da Saúde, quanto às entidades da área de saúde; II - da Educação, quanto às entidades educacionais; e III - do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, quanto às entidades de assistência social. - Com base no documento de fl. 82, emitido na vigência da lei em comento, até 31/12/2009 a agravante foi considerada uma entidade beneficente de assistência social e aguarda a conclusão do processo de renovação de seu certificado pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, órgão vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, situação esta que remanesce idêntica, conforme consulta realizada nesta data à página eletrônica de referido órgão público. - Tomando-se por referência a última renovação favorável à agravante, verifico presente a plausibilidade do direito invocado, nos termos do artigo 24, § 2º, da Lei nº 12.101/09, considerando-se ainda que não se pode dela exigir que tenha reservado os valores necessários ao pagamento da tributação incidente sobre os produtos e equipamentos médico-hospitalares importados, sobretudo por ter se beneficiado de imunidade tributária ao longo dos últimos anos. Entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: - Em razão da necessidade de referidos produtos e equipamentos para a consecução de suas finalidades assistenciais, tenho por igualmente caracterizada a urgência na concessão da providência requerida, uma vez que se encontram retidos em recinto alfandegário e sujeitos a problemas de armazenagem e à deterioração. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decísium a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. -Agravado legal improvido. " (TRF3, AI 00233718020144030000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 13.08.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (13/08/2004) de rigor seja reconhecida a aplicação, no tocante à prescrição, da tese dos "cinco mais cinco" sedimentada na jurisprudência, em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO E CONSECUTÓRIOS

Relativamente ao alcance temporal da compensação/repetição, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o

qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal. Salientando-se que no tocante à correção monetária do quantum a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170 -A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 13/08/2004, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação/repetição ao trânsito em julgado do presente feito.

No tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, filio-me ao entendimento existente nesta E. Turma no sentido de que o montante deve ser mantido em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

A propósito confira-se:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros). 2. Precedentes deste Tribunal. 3. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 4. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais. 5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: "Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.". 6. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 17.294,32, com posição em junho/2013 -, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, APELREEX 00196534520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 21.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação supra.

Custas na forma da lei e honorários advocatícios fixados em 10% (dez) sobre o valor da causa.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1444/2455

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004002-58.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : V E R COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP158766 DALTON SPENCER MORATO FILHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas por VER Com/e Participações Ltda e União Federal em face da sentença (fls. 161/174) que julgou parcialmente procedente a demanda formulada por meio de ação ordinária, cuja pretensão é de reconhecimento da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições, instituídas pela Lei nº 10865/04, contudo limitado ao dia 01 (primeiro) de janeiro de 2005, por força do princípio constitucional da anterioridade tributária. Custas "ex lege". Honorários advocatícios fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais) que serão recíproca e proporcionalmente distribuídos a compensados entre as partes.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a decisão, apelam as partes.

A parte autora aduz, em síntese, que o cálculo do tributo deve ter como base de cálculo o valor aduaneiro proveniente do GATT, o que impede a inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

A União Federal sustenta a MP nº 164/2004 que inicialmente disciplinou as exações prevê que a sua base de cálculo terá como referência o valor aduaneiro que servir ou serviria de base de cálculo do imposto de importação. Pede, ainda, caso mantida a sentença quanto ao montante da base de cálculo, que se aplique o princípio da anterioridade nonagesimal, por força do disposto na EC nº 42/2003.

Com contrarrazões (fls. 253/257), vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Nesse contexto, a vedação da cobrança se dá, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal estatuída pela EC nº 42/2003, 90 (noventa) dias após a publicação da Lei nº 10865/2004.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal

(artigo 66).

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. *Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.*

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

14. *Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*

15. *A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).*

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ*

08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 11/06/2004, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 11/06/2004, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE

MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos. (TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, para reconhecer impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001305-33.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.001305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : P B ZANZINI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP184755 LUCIANA VIEIRA NASCIMENTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença (fls. 172/180) que concedeu a segurança para desobrigar a impetrante PB ZANZINI E CIA LTDA do pagamento do PIS e da COFINS relativamente as receitas decorrentes de vendas de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, assegurando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, incidindo correção monetária, de 04.03.1995 a 31.12.1995, conforme previsto no Provimento nº 64/05 da CGJ da 3ª Região, bem como juros moratórios de 1% ao mês, capitalizados anualmente. A partir de 01.01.1996, tais valores devendo ser corrigidos pela SELIC. Determinou, ainda, que a impetrada se abstenha de praticar quaisquer autuações, bem como negar a expedição de certidões negativas de débito. Custas *ex lege*. Indevida a cobrança de honorários advocatícios por força do disposto nas Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a União, ora apelante, aduz, inicialmente, a inaptidão da via mandamental para cobrança de valores e a decadência. Sustenta, ainda, a ausência de amparo legal para a pretendida isenção pleiteada pela autora, na medida em que o artigo 14, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001 isenta a tributação da COFINS e do PIS as receitas de exportação de mercadorias no exterior, sendo que o § 2º, do referido dispositivo legal veda expressamente a isenção na hipótese de receitas de vendas efetuadas a empresa estabelecida na Amazônia Ocidental ou em área de livre comércio.

Com contrarrazões (fls. 213/236), vieram os autos a esta E. Corte.

O MPF opinou pelo parcial provimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, destaco o instrumento mandamental utilizado pela impetrante visa a declaração de inexigibilidade de tributos, o que elide o caráter de cobrança.

Igualmente, não há se cogitar acerca da existência da decadência tendo em vista que o pleito se refere a recolhimentos vencidos e vincendos.

O cerne da questão se refere à inexigibilidade do recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre a receita de vendas de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus.

O Estado, na busca da garantia do desenvolvimento nacional, objetivo fundamental (CF, art. 3º, inc. II), dispõe de mecanismos como o incentivo fiscal.

Por sua vez, a Constituição Federal, no § 6º do artigo 150, estabelece que a lei específica, pode conceder incentivos, por meio de exonerações totais ou parciais de tributos.

O Decreto-Lei nº 288/87, em seu artigo 4º, equiparou expressamente a venda de mercadorias para consumo na Zona de Manaus à exportação brasileira para o estrangeiro, "in verbis":

"Art. 4º. A exportação de mercadorias de origem nacional para o consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro."

No tocante ao PIS, a Lei nº 7.714, de 29 de dezembro de 1988, em seu artigo 5º, dispôs que o valor da receita de exportação de produtos manufaturados nacionais poderia ser excluído da receita operacional bruta.

Da mesma forma, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, em seu artigo 7º, estabeleceu que as receitas decorrentes de venda de mercadorias ou serviços para o exterior estariam isentas da COFINS.

Assim, a venda de mercadorias à Zona Franca de Manaus, por equiparar-se a venda para o exterior (Dec. nº 288/67, art. 4º), goza da isenção das contribuições ao PIS e à COFINS.

Entretanto, por força da Medida Provisória nº 622, de 22 de setembro de 1994 e reedições, convertidas na Lei nº 9.004/05, foi introduzida restrição às receitas das vendas efetuadas à Zona Franca de Manaus quanto ao PIS.

A Medida Provisória nº 1.212, de 29 de novembro de 1995 e reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, dispondo sobre a contribuição ao PIS/PASEP, de igual modo, manteve o tratamento restritivo dado pela Lei nº 9.004/95.

No que diz respeito à COFINS, o tratamento restritivo, no tocante à Zona Franca de Manaus, foi introduzido com o advento do Decreto nº 1.030, de 29 de dezembro de 1993, ao regular o artigo 7º da Lei Complementar nº 70/91.

Contudo, a Lei Complementar nº 85/96 ao modificar a redação do artigo 7º da Lei Complementar nº 70/91, com efeitos retroativos a 1º de abril de 1992, invalidou o ato infralegal.

Posteriormente, a Lei nº 9.718/98, ao dispor sobre a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não manteve a restrição à hipótese isentiva, mas com a edição da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, a restrição foi reintroduzida, cujos efeitos retroagiram a 1º de fevereiro de 1999. No mesmo sentido da referida MP, temos a Medida Provisória nº 2.037/00.

Nada obstante, o artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, estabelece que:

"Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição."

Desta forma, a equiparação da venda de mercadorias para consumo na Zona de Manaus à exportação brasileira para o estrangeiro é garantida por força do artigo 40 do ADCT.

Destarte, por se tratar de benefício fiscal com status constitucional, não é passível de alteração por norma infraconstitucional.

Neste sentido, a colenda Suprema Corte, ao apreciar a ADI nº 2.348-9, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em sessão plenária de 07.12.2000 (DJ 07.11.2003), deferiu liminar suspendendo a eficácia do inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 14, da Medida Provisória nº 2.037-24/2000 quanto à "Zona Franca de Manaus", nos seguintes termos:

"ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESERVAÇÃO CONSTITUCIONAL.

Configuram-se a relevância e o risco de manter-se com plena eficácia o diploma atacado se este, por via direta ou indireta, implica a mitigação da norma inserta no artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988: Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus. Suspensão de dispositivos da Medida Provisória nº 2.037-24, de novembro de 2000."

Outrossim, por disposição constitucional, insculpida no artigo 149, § 2º, inciso II está afastada a incidência das contribuições sociais sobre receitas geradas das atividades de exportação, das quais se equiparam às zonas francas.

Importante salientar que as medidas provisórias que sucederam a MP nº 2.037-5, de 21 de dezembro de 2000, atualmente em vigor sob o nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, por força da EC nº 32/2001, suprimiram a expressão "Zona Franca de Manaus", acompanhando o entendimento preconizado na liminar na ADI nº 2.348-9.

Feitas essas ponderações, conclui-se que é inadmissível a exclusão da isenção quanto à COFINS e ao PIS, verdadeiro incentivo fiscal, por normas infraconstitucionais, por evidente incompatibilidade com o disposto no artigo 40 do ADCT.

Portanto, durante o período previsto no artigo 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o artigo 4º do DL nº 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca de Manaus.

A isenção existe e, como se vê, não decorre de aplicação analógica ou extensiva da lei, mas da sua interpretação sistemática.

Neste diapasão, é indevido o recolhimento efetuado a título de COFINS e PIS incidentes sobre a receita das vendas efetuadas à Zona Franca de Manaus, exurgindo o direito à restituição do indébito tributário.

A questão, aliás, já tem orientação jurisprudencial sedimentada tanto no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça como nesta E. Turma. Para tanto, trago à colação os seguintes arestos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE OPERAÇÕES ORIGINADAS DE VENDAS DE PRODUTOS PARA EMPRESAS SITUADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS (ART. 4º. DO DL 288/67). PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo exegese do Decreto-Lei 288/67, não incidindo a contribuição social do PIS nem a COFINS sobre tais receitas.

2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1420880 PE 2011/0125824-8, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - LC 118/2005 - APLICAÇÃO RETROATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE - ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESCRIÇÃO - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES.

1. ...

2. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67.

3. Direito da empresa à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS.

4. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI MC

2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, havia suspenso a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pelo relator, com prejuízo da medida liminar deferida, porque não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da Medida Provisória 2.037/2000.

5. Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão "na Zona Franca de Manaus" do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2.037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9.

6. Recurso especial da empresa provido.

7. Recurso especial da Fazenda não provido."

(STJ, REsp 982666 / SP, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 26/08/2008, unanimidade, DJe 18/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE OPERAÇÕES ORIGINADAS DE VENDAS

DE PRODUTOS PARA EMPRESAS SITUADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS (ART. 4º DO DL 288/67). PRELIMINAR REJEITADA. INTERPRETAÇÃO. EMPRESAS SEDIADAS NA PRÓPRIA ZONA FRANCA. APLICABILIDADE. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

Não se trata de impetração contra lei em tese, vedada pela súmula 266 do Supremo Tribunal Federal. Cuida-se de medida visando à compensação de crédito decorrente de indevido recolhimento da COFINS e do PIS, com base em legislação considerada inconstitucional pela Impetrante. O PIS e a COFINS não incidem sobre as receitas de vendas de mercadorias e serviços para empresas situadas na Zona Franca de Manaus, uma vez que se trata de receitas de exportação para o exterior em razão de equiparação legal. Jurisprudência, firmou-se nesse mesmo sentido. Da interpretação conjunta dos dispositivos legais que regem a matéria, depreende-se que o tratamento fiscal oriundo do artigo 4º do DL nº 288/67 estende-se também às mercadorias originadas de estabelecimentos que também estão localizados dentro daquela área de livre comércio. Jurisprudência e doutrina nesse sentido. O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP). No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 13/09/2013, devendo o contribuinte atender às regras do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004 e 11.941/2009, observando-se ainda as restrições constantes dos artigos 2º e 26 da Lei 11.457/2007. Observância do disposto no Art. 170-A, CTN. Correção do indébito - Resolução nº 267/2013. Parcial provimento à remessa oficial para que sejam observadas as restrições constantes dos artigos 2º e 26 da Lei 11.457/2007 em relação à compensação.

(TRF3, AMS 16783 SP 0016783-27.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, julgado em 04.12.2014)

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por consequente, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 04/03/2005, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos da Lei 10.637/2002.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que, no tocante à correção monetária do quantum a ser restituído, em razão da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 04/03/2005, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020659-15.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.018044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EXCEL CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.20659-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença concessiva em parte em mandado de segurança (fls.245/251), que reconheceu o direito da impetrante em relação ao período de 01.07.1997 a 25.02.1998, cuja pretensão é a declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS nos moldes da MP 517/1994 e posteriores reedições, prevalecendo o conceito de receita bruta operacional previsto na legislação do Imposto de Renda, sem a ampliação da base de cálculo pretendida pelas Medidas Provisórias que versaram sobre o tema. Custas "ex lege". Incabível a fixação de honorários advocatícios, na forma da Súmula nº 512 do STF.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, em síntese, a constitucionalidade da cobrança do PIS segundo os critérios fixados pela MP nº 1212/95 e suas reedições assim como pela Lei nº 9715/98 e legislações posteriores. Pede, ainda, a reforma da sentença no tocante à fixação de custas e condenação em honorários advocatícios em 20% (vinte) por cento sobre o valor da causa.

Com contrarrazões (fls. 286/311), vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da remessa oficial do apelo da União Federal (Fazenda Nacional) (fls. 314/330).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se o objeto da controvérsia é a possibilidade de declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS nos moldes da MP 517/1994 e posteriores reedições, prevalecendo o conceito de receita bruta operacional previsto na legislação do Imposto de Renda, sem a ampliação da base de cálculo pretendida pelas Medidas Provisórias que versaram sobre o tema.

Sobre o tema em discussão, destaco que a base de cálculo do PIS foi disciplinada pela MP 517/94, convertida na Lei 9.701/98,

conforme demonstram os artigos transcritos a seguir:

"MP nº 517/94 (sucessivamente reeditada, sendo a última de nº 1674-57, convertida na Lei 9.701 /98):

Art.1º. Para efeito exclusivo de determinação da base de cálculo da Contribuição para o (...) (PIS), de que trata o inciso V do art. 72 do [ADCT], vedada a aplicação das disposições previstas na Lei [nº 8.398/92, e nos [DL nº 2.445/88 e 2.449/88], respectivamente, as pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da [Lei nº 8.212/91], poderão efetuar, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, as seguintes exclusões da receita bruta operacional (omissis)'.
'LEI Nº 9.701 /98:

Art. 1º - Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês (omissis)".

O conceito de receita bruta operacional está inserido no art. 44 da Lei 4.506/96 e no art. 12 do Decreto-lei 1.598/77, legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, "in verbis":

'Lei 4506/98: Art. 44. Integram a receita bruta operacional:

I - O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;

II - O resultado auferido nas operações de conta alheia;

III - As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;

IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.'

'Decreto-lei nº 1.598/77 (legislação do IR):

Art. 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

§2º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§3º - Provada, por indícios da escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrariamente a base no valor de recursos de caixa fornecidos à sociedade por administradores, sócios da sociedade de pessoas, ou pela acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.'

A questão concernente à constitucionalidade da Medida Provisória 517/94 e reedições, convertida na Lei nº 9.701/98 não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada na jurisprudência do Pretório Excelso, nos termos dos arestos colacionados a seguir:

'EMENTA: TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS."

(RE 346983, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 16/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00733)

"EMENTA Embargos de declaração. Conversão em agravo regimental. Fundo social de emergência. Contribuição ao PIS. Base de cálculo. Receita bruta. Conceito. EC nº 10/96, MP nº 517/94 e Lei nº 4.506/64.

1. Embargos de declaração que se convertem em regimental, na esteira da jurisprudência desta Corte.

2. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a Medida Provisória nº 517/94 apenas dispôs sobre deduções e exclusões da base de cálculo da contribuição ao PIS, mantendo inalterado o conceito de receita bruta previsto nas Emendas Constitucionais nºs 01/94 e 10/96.

3. Agravo regimental não provido.'

(RE 527977 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/09/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-02 PP-00209)

Recurso Extraordinário. PIS. Alteração da Lei Complementar nº 7/70 pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições.

Constitucionalidade reconhecida por esta Corte no julgamento da ADI 1.417. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.(RE 349920 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 26/11/2002, DJ 19-12-2002 PP-00090 EMENT VOL-02096-15 PP-03126).

Com efeito, a constitucionalidade da Medida Provisória 517/1994, convertida na Lei 9.701/1998, foi assentada sob a premissa de que o dispositivo se limitou a estabelecer casos de exclusão ou dedução da receita bruta operacional, sem delimitar o conteúdo da referida base de cálculo, sem ofensa ao art. 246 da Carta Magna.

Assim, não houve ofensa ao art. 246 da Constituição Federal e ao art. 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois a vedação neles contidas seriam aplicáveis à regulamentação do Fundo Social de Emergência, mas não às alterações na contribuição para o Programa de Integração.

No mesmo sentido são os precedentes desta E. Corte, ressaltando ainda a superação do julgamento do Órgão Especial pela inconstitucionalidade da Medida Provisória ante a manifestação da Suprema Corte. Vejamos:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EC n.ºs 01/94 e 17/97. MP n.º 517/94 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA NA LEI N.º 9.701/98. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. LEI N.º 9.718/98. ARTS. 2.º e 3.º, caput e §§ 5.º e 6.º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999.

1. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1.º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 1, de 1.º de março de 1994.
2. Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2.º da EC n.º 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 a 31/12/1999 (art. 2.º da EC n.º 17/97 de 22/11/97).
3. Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1.º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, até sua alteração por lei ordinária posterior.
4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346.983/RJ, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, firmou o entendimento de que a Medida Provisória n.º 517/94, posteriormente convertida na Lei 9.701/98, não alterou o conceito de receita bruta previsto nas Emendas Constitucionais 01/94 e 10/96, pois apenas cuidou de estabelecer casos de exclusão ou dedução da base de cálculo da contribuição ao PIS.
5. Ademais, o próprio STF, quando do julgamento da ADI n.º 1.417, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, reconheceu que a contribuição ao PIS pode ser disciplinado por meio de lei ordinária, de modo que não há razão para vedar o tratamento da matéria por medida provisória, que tem força de lei.
6. No que tange à prorrogação da alíquota do PIS pelas Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97, o Pretório Excelso estabeleceu que não se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal, por se tratar de mera prorrogação do Fundo Social de Emergência e não de criação ou majoração de tributo.
7. (...).

12. Apelação e remessa oficial providas.'

(APELREEX 00130760320034036100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2013.)
'TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. ART. 72 DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADES. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. MP 517/1994. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRF/3.ª RECONHECENDO SUA INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO POSTERIOR DO STF.

1. De se destacar que não houve declaração, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 17/1997 a legitimar a incidência da norma regimental supratranscrita.
2. O RE 587.008 diz respeito à inconstitucionalidade, por ofensa ao artigo 195, § 6.º, da CF/88, da EC n.º 10/96, quanto ao inciso III do artigo 72 do ADCT, que diz respeito à CSSL - não sendo idêntica à aqui discutida.
3. Não se tratando da mesma temática, inaplicável, na espécie, o quanto previsto no parágrafo único do artigo 176 do RITRF-3.ª Reg., devendo, assim, ser observado o provimento exarado pelo Órgão Especial, que decidiu pela constitucionalidade da EC n. 17/1997 (Arguições de Inconstitucionalidade suscitadas na AMS n. 2005.03.99.047020-5 e na AC n. 1999.61.00.058641-6, Relator o Desembargador Federal Carlos Muta, em sessão de 30/9/2010, disponibilizado em 12/1/2011).
4. O Excelso Pretório reafirmou a orientação referente à inconstitucionalidade de ofensa, por parte da EC n. 17/1997, ao princípio da anterioridade nonagesimal (AI n. 844.901/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 10/5/2011, DJe de 18/5/2011).
5. No tocante à problemática alusiva à aplicabilidade da Medida Provisória n. 517/1994 e reedições, nada obstante anterior deliberação do Órgão Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade INAMS n. 164500 - proc. n. 95.03.052376-1 - Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo - DJ de 18/2/1997, p. 6965), a acenar à presença de inconstitucionalidade na situação em enfoque, certo é que a jurisprudência do Excelso Pretório firmou-se em sentido diverso, apontando a higidez da modificação da base de cálculo pelo ato presidencial em destaque. Precedente do STF RE 390111/PR, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, j. 26/04/2011, DJe 9/5/2011.
6. Conhecer dos agravos, dando provimento ao agravo da União e negando provimento ao agravo da autora.' (AC 00161937519984036100, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/08/2012.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e rejeitar o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : SP144628 ALLAN MORAES e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008099120064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 300/302) concessiva em parte de mandado de segurança cujo objetivo é a suspensão da exigibilidade da COFINS e do PIS incidentes sobre as receitas provenientes de resultados de aplicações financeiras bem como sobre o montante arrecadado com locação de imóveis próprios.

Contra a decisão que deferiu o pedido de liminar (fls. 223/225), a União Federal interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido pela então Relatora nesta E.Corte, contudo, não foi reiterado nas razões de apelação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A União pugna pela reforma do julgado no tocante à incidência das exações sobre o resultado obtido em aplicações financeiras, visto que se trata de valor obtido no desenvolvimento das suas atividades empresariais.

A impetrante pugna pela concessão integral da segurança, ou seja, a reforma parcial do julgado em relação à impossibilidade de cobrança dos tributos sobre o produto das rendas aferidas com locação de imóveis próprios.

Com contrarrazões (fls.352/355 e 357/369), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r.sentença.

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido da União Federal, haja vista a ausência de reiteração nas razões de apelação, a teor do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de suspensão da exigibilidade da COFINS e do PIS incidentes sobre as receitas provenientes de resultados de aplicações financeiras bem como sobre o montante arrecadado com a locação de imóveis próprios.

Inicialmente, passo à análise da cobrança do PIS e da COFINS incidentes sobre resultado de aplicações financeiras.

A contribuição para o financiamento da seguridade social prevista pela Lei Complementar n.º 70/91, assim como todas as demais contribuições sociais, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal.

De acordo com a regra constitucional matriz, art. 195, I, da CF, a contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS, incide sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser trazidos do direito privado, a teor do disposto no art. 110 do CTN.

Instado a se manifestar sobre o antigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), bem como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Supremo Tribunal Federal consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." (Destaque do voto do Min. Marco Aurélio no julgamento do RE 150764-1 PE). Nesse passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado asseverou, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeito fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)".

A partir de então, passou-se à discussão da cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A conformidade do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela mencionada Corte Superior no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Nesse contexto, sendo a base de cálculo da contribuição o faturamento da pessoa jurídica, desnecessário perquirir-se sobre a natureza da operação realizada por meio da qual a receita fora obtida. Esta orientação foi consagrado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 144.971-3/DF, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, v. u., julgado em 07.05.1996, concluindo pela constitucionalidade da cobrança do PIS em razão da imunidade prevista no art. 155, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988.

"Em verdade, a incidência do PIS dá-se sobre o faturamento, que, por constituir resultado global, abrangente de inúmeras operações (venda de mercadoria, venda de serviços, venda de bens que não configuram mercadorias ou serviços, etc.), distingue-se das operações que constituem hipótese de incidência do imposto único sobre combustíveis".

Como se deduz da interpretação dada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, v. g. a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços. Em suma, será composto pelas receitas advindas das atividades da empresa que compõem a receita operacional bruta.

Deveras, não se pode estabelecer genericamente ser o faturamento somente produto da receita advinda da comercialização de mercadorias ou da prestação de serviços, pois, indubitavelmente, em outros setores da economia, como por exemplo, o financeiro, a receita auferida é oriunda de outras atividades. Assim, em atenção aos princípios de solidariedade e universalidade do pagamento da contribuição social, o faturamento, base de cálculo da contribuição ora questionada será composto pelas receitas advindas das atividades principais e acessórias exercidas pela empresa, segundo as normas gerais do Imposto de Renda da pessoa jurídica, conjugada com as normas próprias e específicas, como por exemplo, a Lei n.º 4.595/65, no caso das instituições financeiras.

Diante disso, comungo da orientação jurisprudencial no sentido de que os rendimentos auferidos em decorrência de aplicação financeira e variações monetárias entre outros, constituem parte integrante de seu faturamento, sobre os quais devem incidir a contribuição à COFINS.

A propósito, trago à colação precedente desta E.Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - COFINS - APLICAÇÕES FINANCEIRAS E VARIAÇÕES MONETÁRIAS - INCIDÊNCIA - MP Nº 135/03 - LEI Nº 10.833/03 - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - NÃO CONFIGURADA. 1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC. 2. A contribuição para o financiamento da seguridade social prevista pela Lei Complementar n.º

70/91, assim como todas as demais contribuições sociais, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. 3. Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, v. g. a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços. 4. Os rendimentos auferidos em decorrência de aplicação financeira e variações monetárias entre outros, constituem parte integrante de seu faturamento, sobre os quais devem incidir a contribuição à COFINS. 5. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar n.º 70/91, sem que isto implique ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimada de inconstitucional a majoração de alíquota prevista pela Lei n.º 10.833/03. 6. Não vislumbro ofensa, tampouco violação aos princípios constitucionalmente assegurados.

(TRF3, AC 00046439720094036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 05.06.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

Ademais, em que pese terem sido instituídas por lei que tenha observado formalmente o procedimento e "quorum" reservado às leis complementares, as normas relativas à contribuição para o financiamento da seguridade social, por não serem reservadas à lei complementar, são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária, na esteira de posição consolidada pelo STF, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF, merecendo destaque o voto do relator Min. Moreira Alves:

"A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional n.º 1/69 e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária".

Assim, passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar n.º 70/91, sem que isto manifeste mácula ao princípio da hierarquia das leis, o que, por via de consequência inviabiliza a alegação de inconstitucionalidade da majoração de alíquota prevista pela Lei n.º 10.833/03.

Nesse sentido, colaciono arestos desta E.Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

- 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto exposto da Constituição, à lei complementar.*
- 2. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes.*
- 3. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*
- 4. O disposto no § 12 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 42/03, veio em complementação ao comando constitucional, não possuindo, por sua vez, o condão de autorizar a instituição do regime não-cumulativo às contribuições dos incisos I, b e IV, caput.*
- 5. A ausência de previsão no Texto Maior da não-cumulatividade da Cofins não constitui óbice à sua instituição por lei. O que ocorre, na verdade, é que em havendo previsão constitucional, a lei não poderá dispor de maneira a violar o princípio.*
- 6. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.*
- 7. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.*
- 8. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º).*
- 9. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei.*
- 10. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição*

estrutural do mercado de trabalho.

11. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.

12. Apelação da improvida.

(TRF3, 2004.61.05.003169-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j.12.03.2009, Publicado em 28.4.2009)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98.

ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PIS E COFINS SOBRE RECEITAS OPERACIONAIS. A contribuição para o PIS e a COFINS devidas pela impetrante devem ser calculados com base no faturamento, nos termos dos arts. 2º e 3º, caput, da Lei 9.718/98. Na expressão faturamento se inclui todo o incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. A natureza ou finalidade específica de cada atividade empresarial é indissociável da idéia jurídica tributária de faturamento. Na hipótese dos autos, a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as taxas de administração e demais receitas operacionais da impetrante, é de rigor, posto que tais valores resultam das operações desenvolvidas no desempenho de sua atividade empresarial típica, vale dizer, integram o seu faturamento. No tocante às receitas financeiras auferidas pelas entidades de previdência privada, a própria lei, em seu art. 3º, § 6º, III, esclarece que o que pode ser deduzido ou excluído da base de cálculo das aludidas exações são os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates. E, para não deixar dúvidas quanto ao que não compõe a base de cálculo dessas contribuições, o § 7º do mesmo dispositivo reforça que "as exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões". Escapam à incidência das aludidas contribuições apenas as chamadas receitas não operacionais, desde que não constituam elemento principal da atividade empresarial, além daquelas excepcionadas pela própria lei. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para, explicitando o conteúdo de faturamento, fazer incidir as contribuições sobre todas as operações decorrentes do objetivo social da impetrante.

(TRF3, AMS 00302828820074036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 19.01.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2012)

Diante disso, passo agora à possibilidade de incidência das exações sobre o montante fruto da locação de bens imóveis próprios.

Cotejando a legislação de regência, verifico que aplicável à espécie a disposição inserta no art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991 que impõe ao locador de bens, sejam eles móveis ou imóveis, próprios ou de terceiros, o pagamento da COFINS.

Isso, segundo a lição do Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência nos REsp nº 166374-PE e nº 110962-MG), decorre do fato de que a empresa que comercializa imóveis é equiparada a empresa comercial e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.

Raciocínio igualmente aplicável à empresas que comercializam imóveis com objetivo de "locação de imóveis de sua propriedade".

A propósito, colaciono arestos recentes desta Corte Superior reiterando esse posicionamento bem como desta E.Turma. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (ART. 557, CAPUT, CPC). 1. A 1ª Seção firmou entendimento no sentido de que as receitas provenientes da locação de móveis e imóveis integram o conceito de faturamento, para os fins de tributação a título de PIS e COFINS, incluindo-se aí as receitas provenientes da locação de móveis e imóveis próprios e integrantes do ativo imobilizado, ainda que este não seja o objeto social da empresa, pois o sentido de faturamento acolhido pela lei e pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso representativo da controvérsia com repercussão geral RE n. 585.235 RG-QO (Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 10/09/2008) e no julgamento do RE n. 371.258 AgR (Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006) não é o estritamente comercial. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201500298260, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 16.04.2015, DJE DATA:23/04/2015) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, DO CPC. INCABÍVEL. DECISÃO COLEGIADA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

I - Agravo interposto pelo contribuinte com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, não conhecido, por incabível na espécie, uma vez que a decisão recorrida é colegiada.

II - Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

III - Compulsando os autos, verifica-se de fato erro material no julgado quanto à data constante da fundamentação relativa ao ajuizamento do feito, bem como quanto ao resultado do recurso da União Federal e da remessa oficial.

IV - Houve equívoco no apontamento da data de ajuizamento da ação na fundamentação do voto, em que constou 08.06.2005, quando de fato ocorrida em 28.04.2003, como acertadamente consignado no acórdão e no relatório.

V - Tendo em vista que a decisão inicialmente proferida por esta relatora deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial

para reconhecer a prescrição quinquenal, afastar a inconstitucionalidade do PIS/cofins sobre a locação de imóveis, reconhecer o direito à compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF, observado o artigo 170-A, do CTN e afastar a incidência dos juros, com razão a União no sentido do parcial provimento do recurso da fazenda e da remessa obrigatória, pois o acórdão proferido em juízo de retratação afastou apenas a prescrição, restando mantidas as demais questões que haviam sido decididas em favor da fazenda pública (afastamento dos juros de mora, artigo 8º da Lei nº 9.718/98 e improcedência do pedido quanto à locação de imóveis).

VI - Embargos de declaração acolhidos para corrigir os erros materiais apontados, sem efeitos infringentes, integrando o julgado para constar do voto o ajuizamento da ação em 24.04.2003, bem como a correção do resultado para o parcial provimento das apelações e da remessa oficial.

VI - Agravo interposto pelo contribuinte, com fundamento no artigo 557, do CPC, não conhecido. Embargos de declaração da União acolhidos.

(TRF3, AMS 0011387-21.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

Sendo assim, verifico não merece acolhimento a pretensão da impetrante, razão pela qual, entendo que r.sentença atacada deve ser reformada em parte.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da União Federal, nego seguimento à apelação da impetrante e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004800-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CSU CARDSYSTEM S/A
ADVOGADO : SP227623 EDUARDO LANDI NOWILL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação da União Federal e recurso adesivo da impetrante em face da r. sentença (fls. 294/299), concessiva parcial da segurança, mediante a qual restou determinado à autoridade impetrada a expedição de certidão conjunta de débitos, que retrate a situação Fiscal da impetrante perante o Fisco e se mantida a situação descrita na petição inicial.

Em suas razões de apelo a União Federal, preliminarmente, alega que a antecipação da decisão no *mandamus* só pode ser admitida no caso em que a espera da sentença resultar em prejuízo de difícil e incerta reparação para o pretense direito da requerente. No mérito, sustenta a legalidade do ato de não expedição da Certidão Negativa de Débito ora questionada.

Em seu recurso adesivo, a impetrante, sustenta que da documentação juntada aos Autos, depreende-se que as inscrições 60.2.98.006559-83 e 60.6.98.013789-31, encontram-se garantidas por fiança bancária, bem como referidos embargos recebidos e processados na Justiça Federal de Minas Gerais.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento dos recursos interpostos pelas partes, com manutenção *in totum* da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta É o Relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

A preliminar arguida pelo apelante confunde-se com o mérito, e com ele será decidida.

No caso concreto, importante ressaltar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *mandamus*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo desta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se contera a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Nesse sentido, a Jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Embargos de Divergência (art. 546, I, CPC -; art.

266, RISTJ). Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito. CND.

Liminar. Decurso de Prazo de Validade da CND. Persistência do Objeto. CPC, art. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1.533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o mandamus não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 207.889/SC, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.02.2002, DJ 17.06.2002 p. 183)

Também a Jurisprudência desta Corte (AMS n. 285055, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010; AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

Pois bem

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN, *in verbis*:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa.

Conforme bem anotado pelo D. Magistrado a quo, os débitos pendentes junto à Receita Federal do Brasil não são objeto da presente ação, e em relação às inscrições 80.6.05.037971-27, 80.7.05.011798-81, 80.6.06.046730-40 e 90.7.06.015756-73, constam do Relatório de Restrições na qualidade de "Inscrições com Exigibilidade Suspensa na PGFN".

As duas primeiras inscrições são objeto de parcelamento, que vem sendo regularmente cumprido pela impetrante (fls. 68/89). Entretanto, em relação às duas últimas inscrições, em que pese a alegação de estarem extintas pelo pagamento e constarem como suspensas no relatório de restrições, os documentos acostados não indicam que os valores dos DARF's apresentados são suficientes para quitar a obrigações, mesmo porque não há elementos que informem os valores que as referidas inscrições encerram.

No tocante às inscrições 60.2.98.006559-83 e 60.6.98.013789-31, constam do relatório de restrições na qualidade de "inscrições em cobrança na PGFN" e, conforme documentos de fls. 94/141 são objeto de execuções fiscais em trâmite em Belo Horizonte-MG.

Anoto, que em relação a tais débitos, a impetrante, no momento da impetração do *mandamus*, não juntou certidão de inteiro teor das ações que tramitam em Belo Horizonte, que comprovem a suspensão da exigibilidade dos créditos anteriormente mencionados.

Por fim, o Procurador Geral da Fazenda Nacional em Osasco, não é competente para alterar inscrições da PGFN de Minas Gerais, facultando-se ao contribuinte apresentar o requerimento de Certidão perante a unidade da Procuradoria da Fazenda responsável pelo seu domicílio Fiscal, acompanhado de prova cabal de eventual suspensão de exigibilidade de todos os débitos impeditivos da certidão positiva com efeitos de negativa.

No caso concreto, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, de parcial procedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, à apelação da União Federal e ao recurso

adesivo do impetrante, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015245-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA PREVIDENCIA SOCIAL DE SAO PAULO
: SINDIFISP SP
ADVOGADO : SP115738 ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Auditores Fiscais da Previdência Social de São Paulo - SINDIFISP com o objetivo de ver reconhecido seu direito de compensar os dias em que os auditores fiscais aderiram ao movimento grevista, para que não haja descontos em suas folhas de pagamento.

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 92). Contra a referida decisão, o impetrante interpôs Agravo de Instrumento, ao qual foi negado provimento.

Foi proferida sentença denegando a segurança (fls. 417/431).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação sustentando que o direito à compensação dos dias parados em razão da greve já foi deferido para outras categorias, no entanto, com relação aos Auditores Fiscais da Previdência Social - AFPS a Administração determinou a aplicação dos códigos funcionais de "falta no trabalho por greve". Sustenta que a Administração, ao conceder o direito de compensação a alguns servidores e a outros não, segundo a sua conveniência, viola o princípio da isonomia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, caso a greve tenha sido considerada ilegal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal assegura ao servidor público o direito à greve, determinando, contudo, que este deve ser regulado por legislação específica.

Considerando a longa mora legislativa, o C. STF fixou o entendimento de que, diante da ausência de legislação específica, deve-se aplicar aos servidores públicos, no que couber, a legislação aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada, qual seja, a Lei 7.783/89.

O ordenamento jurídico, portanto, assegura aos servidores públicos o direito à greve, o que não significa dizer, entretanto, que eles fazem jus a receber pelos dias não trabalhados, nem a compensação dos dias em que aderiram ao movimento grevista, para que não haja o desconto dos dias trabalhados.

Não há, todavia, disposição constitucional nem legal que preveja o direito a tal pagamento, inclusive para os trabalhadores celetistas, posto que a greve é modalidade de suspensão total do contrato de trabalho, onde não há a prestação de serviços tampouco a respectiva remuneração. Assim, o regime da Lei 7.783/89 não assegura aos servidores o recebimento dos dias trabalhados, remetendo a solução de tal questão para a negociação coletiva.

Já os princípios inerentes à Administração Pública - notadamente a supremacia do interesse público, a continuidade do serviço público, a eficiência e moralidade - impedem que o servidor receba sua remuneração sem prestar o respectivo serviço. Tal como ocorre no regime celetista, há, apenas, a possibilidade dos dias não trabalhados serem compensados, providência que, apesar de se afigurar legítima, máxime diante da natureza alimentar da remuneração dos servidores, não se afigura obrigatória, estando, antes, condicionada ao interesse público, a ser avaliada pelo administrador, peculiaridade deste regime jurídico.

A existência de acordo, convenção coletiva, laudo arbitral ou decisão judicial regulando as relações obrigacionais decorrentes do movimento paredista pode prever a compensação dos dias de greve (*ex vi* do art. 7º, *in fine*, da Lei nº 7.783/89). Todavia, à míngua dessas tratativas, não há direito líquido e certo dos servidores sindicalizados a ser tutelado na via mandamental, já que, nesses casos, deve prevalecer o poder discricionário da Administração, a quem cabe definir pelo desconto, compensação ou outras maneiras de administrar o conflito, sem que isso implique qualquer ofensa aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade.

Logo, nenhum reparo merece a decisão recorrida, a qual, frise-se, encontra-se em plena sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. POSSIBILIDADE. 1. É entendimento consolidado no âmbito do STJ que é legítimo o ato da Administração que promove o desconto dos dias não trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento grevista, diante da suspensão do contrato de trabalho, nos termos da Lei 8.112/1990, salvo a existência de acordo entre as partes para que haja compensação dos dias paralisados. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem deixou claro que, embora exista acordo extrajudicial firmado pelas partes, este somente fez menção à criação de benefícios e vantagens pleiteados pelo Sindicato demandado. 3. Assim como no setor privado, o movimento de greve acarreta a suspensão do vínculo funcional, e a consequente desobrigação do pagamento da remuneração, conforme dispõe o art. 7º da Lei 7.783/89, aplicável, no que couber, ao setor público, de acordo com precedentes do STF e STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201301969740, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO DE GREVE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irrisignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuizamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. É entendimento consolidado no âmbito do STJ de que é legítimo o ato da Administração que promove o desconto dos dias não-trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento grevista, diante da suspensão do contrato de trabalho, nos termos da Lei 8.112/1990, salvo a existência de acordo entre as partes para que haja compensação dos dias paralisados. Nesse sentido: REsp 1.245.056/RJ, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 22/05/2013 AgRg na SS 2.585/BA, Corte Especial, Min. Ari Pargendler, DJe 6/9/2012; MS 15.272/DF, Primeira Seção, Min. Eliana Calmon, DJe 7/2/2011; MS 13.607/DF, Terceira Seção, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 1º/8/2011; AgRg no AREsp 5.351/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe 29/06/2011. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. ..EMEN:(EDAGRESP 201101790130, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/06/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. MOVIMENTO GREVISTA. DESCONTOS INDEVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. O artigo 37, VII, da Carta política, que assegurou o direito de greve aos servidores públicos, é norma de eficácia limitada, na medida em que remete ao legislador ordinário sua regulamentação. Contudo, cabe ao Judiciário, apreciando cada caso concreto, suprir a omissão legislativa. 3. Nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional assegura ao grevista o direito de receber pelos dias não trabalhados, tratando-se de matéria que, quando muito, pode ser objeto de acordo entre os servidores e a Administração, eventualmente mediante compensação. 4. É legítimo o desconto dos dias em que os autores não trabalharam por adesão à greve, se a Administração não se comprometeu juridicamente a não adotar essa providência. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AC 200661000210034 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456518 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-64.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : TATUI IND/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP236165 RAUL IBERE MALAGO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Tatuí Indústria de Bebidas Ltda em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada, objetivando, em síntese, não ser obrigada a instalar o Sistema de Medição de Vazão - SMV, previsto na MP nº 2.158-35/2001.

Alega a apelante, em suma, que o procedimento previsto na aludida norma viola diversos princípios constitucionais, dentre os quais o da legalidade, da razoabilidade e proporcionalidade, da isonomia e da segurança jurídica.

Contrarrrazões às fls. 205/208.

Manifestação ministerial às fls. 213/216, pelo desprovemento do apelo.

Decido.

O apelo não comporta seguimento.

Acerca do tema vertido no presente *mandamus*, dispôs a MP nº 2.158-35/2001, que:

"Art. 36. Os estabelecimentos industriais dos produtos classificados nas posições 2202 e 2203 da TIPI ficam sujeitos à instalação de equipamentos medidores de vazão e condutivímetros, bem assim de aparelhos para o controle, registro e gravação dos quantitativos medidos, na forma, condições e prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. (Vide Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º A Secretaria da Receita Federal poderá:

I - credenciar, mediante convênio, órgãos oficiais especializados e entidades de âmbito nacional representativas dos fabricantes de bebidas, que ficarão responsáveis pela contratação, supervisão e homologação dos serviços de instalação, aferição, manutenção e reparação dos equipamentos;

II - dispensar a instalação dos equipamentos previstos neste artigo, em função de limites de produção ou faturamento que fixar.

§ 2º No caso de inoperância de qualquer dos equipamentos previstos neste artigo, o contribuinte deverá comunicar a ocorrência à unidade da Secretaria da Receita Federal com jurisdição sobre seu domicílio fiscal, no prazo de vinte e quatro horas, devendo manter controle do volume de produção enquanto perdurar a interrupção.

Art. 37. O estabelecimento industrial das bebidas sujeitas ao regime de tributação pelo IPI de que trata a Lei no 7.798, de 1989, deverá apresentar, em meio magnético, nos prazos, modelos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. (Vide Lei nº 11.051, de 2004)

I - quadro resumo dos registros dos medidores de vazão e dos condutivímetros, a partir da data de entrada em operação dos equipamentos;

II - demonstrativo da apuração do IPI.

Art. 38. A cada período de apuração do imposto, poderão ser aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 11.051, de 2004)

I - de cinquenta por cento do valor comercial da mercadoria produzida, não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais):

a) se, a partir do décimo dia subsequente ao prazo fixado para a entrada em operação do sistema, os equipamentos referidos no art. 36 não tiverem sido instalados em razão de impedimento criado pelo contribuinte; e

b) se o contribuinte não cumprir qualquer das condições a que se refere o § 2º do art. 36;

II - no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na hipótese de descumprimento do disposto no art. 37."

Conforme se depreende da transcrição supra, tem-se que houve a instituição de obrigação tributária acessória, conforme permissivo constante no artigo 113 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária." (destaquei)

Registre-se, a propósito, que a instituição de obrigação tributária acessória objetiva viabilizar o cumprimento da obrigação tributária principal mediante a imputação de deveres específicos ao contribuinte.

Certo, ainda, que, à imposição de tais obrigações, despicienda a existência de lei em sentido estrito, conforme alegado pela impetrante, *ex vi* do § 2º do artigo 113 do CTN acima transcrito, inexistindo qualquer óbice à veiculação da determinação mediante Medida Provisória.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. JUSTO RECEIO. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPETRAÇÃO NORMATIVA. MÉRITO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INFRINGÊNCIA AFASTADA. RESOLUÇÃO ANVISA RDC 320/2002. INAPLICABILIDADE AO CASO.

I. A impetrante objetiva eximir-se de obrigação tributária acessória consistente em fazer lançar, nas notas fiscais que acobertam as operações de transporte de seus produtos farmacêuticos do seu depósito, situado em São Paulo, para suas filiais com sede em Minas Gerais os respectivos números dos lotes de fabricação, tal como previsto pelo CONFAZ no AJUSTE SINIEF n.º 07/2002 e, no plano estadual, no Decreto 43.128/2002.

(...)

5. *A legalidade exigida para a imposição da obrigação tributária instrumental não é estrita, ou seja, pode advir de ato normativo que não a lei em sentido formal. Todos aqueles veículos normativos previstos no art. 96 do CTN, tais como decretos e regulamentos, entre outros contidos no art. 100, são aptos a formar vínculo jurídico tributário acessório. No caso, a exigência da obrigação acessória de que ora se cuida - anotação nas notas fiscais do número do lote dos medicamentos - não viola o princípio da legalidade, já que encontra previsão expressa no Decreto n.º 43.128/2002, amparado pelo acordo do CONFAZ entabulado por meio do AJUSTE SINIEF n.º 07/2002.*

6. *A exigência de aposição do lote do medicamento na respectiva nota fiscal viabiliza, a um só tempo: (a) o controle da arrecadação e o combate à sonegação pela autoridade fiscal; (b) o rastreamento de produtos impróprios para consumo pelas autoridades sanitárias; e (c) a identificação de medicamentos falsificados ou roubados pelas autoridades policiais.*

(...)

9. *Recurso ordinário não provido.*" (destaquei)

(RMS 20.587/MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j.09/11/2010, DJe 23/11/2010)

Certo, outrossim, que a instituição de obrigação acessória pela MP nº 2.158-35/2001 encontra fundamento de validade também no artigo 16 da Lei nº 9.779/99, *verbis*:

"Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável."

Legítima, portanto, a imposição, pela Receita Federal, de obrigações tributárias relativas aos tributos por ela administrados, não havendo que se falar em ilegalidade do procedimento adotado na MP nº 2.158-35/2001.

De outra banda, tendo sido a obrigação acessória ora questionada instituída no interesse da arrecadação e/ou fiscalização do tributo, em conformidade com o artigo 113, § 2º, do CTN, e à mingua de demonstração de que tal imposição transborda de tal desiderato, não há que se cogitar de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por fim, cumpre destacar que a jurisprudência pátria é uníssona em reconhecer a higidez da imposição de obrigações acessórias que possibilitem o devido controle e fiscalização sobre a arrecadação tributária. Nesse sentido, os seguintes julgados, proferidos em casos assemelhados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. TESE SUSCITADA APENAS EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DE ARTIGO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. IMPORTAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APOSIÇÃO DE SELO EM CAIXAS DE FÓSFORO. DESPROPORCIONALIDADE. TRATAMENTO ANTE-ISONÔMICO COM SIMILAR NACIONAL.

(...)

4. *As obrigações acessórias são previstas 'no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos', de modo que a imposição de selo em produtos industrializados de procedência estrangeira, previsto no art. 46 da Lei n. 4.502/64, reveste de legalidade quando essa exigência observa, por conseguinte, os limites da finalidade dessas obrigações e sua respectiva razoabilidade.*

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido." (destaquei)

(STJ, REsp 1374636/RN, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 10/11/2015, DJe 18/12/2015)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXPORTAÇÃO DE MADEIRAS. ISENÇÃO. PORTARIA ESTADUAL. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEGALIDADE.

I - A hipótese em tela diz respeito a mandado de segurança impetrado por A C PEDRO MADEIRAS contra ato do Agente Arrecadador Chefe da Exatoria Estadual de Rendas do Município de Alta Floresta - MT, em razão da recusa da referida autoridade em apor a chancela na nota fiscal emitida pela impetrante, a fim de transportar madeiras com o intuito de exportá-las.

II - É legal a imposição de obrigação acessória ao contribuinte, consubstanciada no poder fiscalizador do Estado, a fim de verificar o recolhimento do ICMS na operação de transporte interestadual de produtos semi-elaborados, do estabelecimento do exportador até o seu destino final no território nacional, sem que, para tanto, haja malferimento ao disposto no art. 3º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96, que prevê a isenção do tributo quando da saída das mercadorias com destino ao exterior, a teor dos arts. 113, § 2º, e 194, parágrafo único, do CTN.

III - Recurso especial provido." (destaquei)

(STJ, REsp 713.877/MT, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 27/09/2005, DJ 21/11/2005)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-22.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001218-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ATILA LOCADORA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00012182220064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 109/120) que julgou improcedente ação ordinária cujo pedido é a declaração de inexigibilidade da COFINS a ser cobrada sobre os valores auferidos a título de locação de bens imóveis próprios. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que os seus bens locados não são vendidos ou comercializados, o que por força de previsão inserta na Lei Complementar nº 70/91 impede a cobrança da exação. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões (fls. 148/154), vieram os autos a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da cobrança da COFINS incidente sobre os valores auferidos a título de locação de bens imóveis próprios.

"Prima facie", cotejando a legislação de regência, verifico que aplicável à espécie a disposição inserta no art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991 que impõe ao locador de bens, sejam eles móveis ou imóveis, próprios ou de terceiros, o pagamento da COFINS.

Isso, segundo a lição do Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência nos REsp nº 166374-PE e nº 110962-MG), decorre do fato de que a empresa que comercializa imóveis é equiparada a empresa comercial e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.

Raciocínio igualmente aplicável à empresas que comercializam imóveis com objetivo de "locação de imóveis de sua propriedade".

A propósito, colaciono arestos recentes desta Corte Superior reiterando esse posicionamento bem como desta E.Turma. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (ART. 557, CAPUT, CPC). 1. A 1ª Seção firmou entendimento no sentido de que as receitas provenientes da locação de móveis e imóveis integram o conceito de faturamento, para os fins de tributação a título de PIS e COFINS, incluindo-se aí as receitas provenientes da locação de móveis e imóveis próprios e integrantes do ativo imobilizado, ainda que este não seja o objeto social da empresa, pois o sentido de faturamento acolhido pela lei e pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso representativo da controvérsia com repercussão geral RE n. 585.235 RG-QO (Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 10/09/2008) e no julgamento do RE n. 371.258 AgR (Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006) não é o estritamente comercial. 2. Agravo regimental não provido. " (STJ, AGRESP 201500298260, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 16.04.2015, DJE DATA:23/04/2015) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, DO CPC. INCABÍVEL. DECISÃO COLEGIADA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

I - Agravo interposto pelo contribuinte com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, não conhecido, por incabível na espécie, uma vez que a decisão recorrida é colegiada.

II - Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

III - Compulsando os autos, verifica-se de fato erro material no julgado quanto à data constante da fundamentação relativa ao ajuizamento do feito, bem como quanto ao resultado do recurso da União Federal e da remessa oficial.

IV - Houve equívoco no apontamento da data de ajuizamento da ação na fundamentação do voto, em que constou 08.06.2005, quando de fato ocorrida em 28.04.2003, como acertadamente consignado no acórdão e no relatório.

V - Tendo em vista que a decisão inicialmente proferida por esta relatora deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial para reconhecer a prescrição quinquenal, afastar a inconstitucionalidade do PIS/cofins_sobre a locação de imóveis, reconhecer o direito à compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF, observado o artigo 170-A, do CTN e afastar a incidência dos juros, com razão a União no sentido do parcial provimento do recurso da fazenda e da remessa obrigatória, pois o acórdão proferido em juízo de retratação afastou apenas a prescrição, restando mantidas as demais questões que haviam sido decididas em favor da fazenda pública (afastamento dos juros de mora, artigo 8º da Lei nº 9.718/98 e improcedência do pedido quanto à locação de imóveis).

VI - Embargos de declaração acolhidos para corrigir os erros materiais apontados, sem efeitos infringentes, integrando o julgado para constar do voto o ajuizamento da ação em 24.04.2003, bem como a correção do resultado para o parcial provimento das apelações e da remessa oficial.

VI - Agravo interposto pelo contribuinte, com fundamento no artigo 557, do CPC, não conhecido. Embargos de declaração da União acolhidos.

(TRF3, AMS 0011387-21.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

No tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, filio-me ao entendimento existente nesta E. Turma no sentido de que o montante deve ser fixado em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

A propósito confira-se:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros). 2. Precedentes deste Tribunal. 3. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 4. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais. 5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: "Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.". 6. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 17.294,32, com posição em junho/2013 -, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3, APELREEX 00196534520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 21.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

Sendo assim, entendo que não merece acolhimento a pretensão, motivo pelo qual, mantenho a r.sentença atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002299-26.2007.4.03.6000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : CIRUFranco ORTOPEDIA LTDA -ME
 ADVOGADO : MS008883 FABIO NOGUEIRA COSTA e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Cirufranco Ortopedia Ltda - ME, reconhecendo o direito da impetrante de inscrever-se no SIMPLES, afastando-se o entendimento da autoridade impetrada no sentido de que não poderia optar pelo aludido sistema de tributação em razão das disposições do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Contrarrazões às fls. 91/95.

Manifestação ministerial às fls. 98/103, pelo não provimento do recurso.

Decido.

O apelo e a remessa oficial não comportam seguimento.

Dispunha a Lei nº 9.317/96 que instituiu e disciplinava o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, que:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"

À vista do indigitado dispositivo, a autoridade fiscal entendeu que a atividade exercida pela impetrante - confecção e montagem de órteses e próteses ortopédicas - estaria abrangida na vedação legal, posto que assemelhada ao serviço de confecção de prótese dentária, tendo então procedido a sua exclusão do sistema simplificado de tributação.

Pois bem

De acordo com a alteração de contrato social de fls. 10/13, a impetrante exerce serviço de *confecção e montagem de órteses, próteses ortopédicas, reparação e manutenção de aparelhos ortopédicos, locação de aparelhos ortopédicos e hospitalares e comércio varejista de artigos ortopédicos e hospitalares.*

Ainda que a União tenha dado ao caso interpretação extensiva, incluindo a impetrante na vedação legal, a atividade exercida pela impetrante não está inserida na vedação do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, mesmo porque, ao contrário do entendimento equivocadamente da apelante, não necessitam de profissional legalmente habilitado para exercerem suas atividades.

Registre-se, a propósito, que para o exercício da atividade de técnico em próteses dentárias - considerada pela autoridade impetrada como assemelhada àquela exercida pela empresa impetrante - há a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Odontologia correspondente, *ex vi* das disposições da Lei nº 6.710/79, diferentemente da atividade de técnico em próteses ortopédicas, para a qual não se exige tal habilitação.

Nesse contexto, não há que se falar em "atividades assemelhadas", mostrando-se incabível a aplicação da analogia, no presente caso. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). LEI Nº 9.317/96. ART. 9º, XIII. ATIVIDADES ASSEMELHADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dos dispositivos tidos por violados pela recorrente apenas o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 encontra-se prequestionado. Incidência da Súmula 211/STJ quanto aos demais.

2. As 'atividades assemelhadas' às quais se refere a legislação do Simples são aquelas que igualmente exigem habilitação profissional para seu desempenho. Sem esta obrigatoriedade, não há vedação pela opção a esse sistema de pagamento de tributos. Impossível emprestar interpretação extensiva a essa expressão. Precedentes.

3. Em se tratando de interpretação da legislação tributária acerca de atividades similares, não se presta a analogia para legitimar ato administrativo concebido com o propósito de obstaculizar isenção fiscal prevista em lei (REsp 437.051/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03.08.2006).

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 969.799/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007, p. 233)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030302-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030302-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CAMPINEIRA PATRIMONIAL S/A
ADVOGADO : SP162601 FABIO JULIANI SOARES DE MELO e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente a presente ação anulatória, determinando o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa nº 80706002155-09, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Alega a recorrente, em suma, a falta de interesse de agir da demandante, considerando a inexistência de pretensão resistida por parte da Administração.

Aduz, ainda, a falta de interesse de agir superveniente, na medida em que houve o cancelamento da inscrição impugnada, conforme documentos colacionados nos autos.

Requer, desse modo, a reforma da sentença recorrida, extinguindo o feito, sem apreciação do mérito, condenando ainda a autora nos ônus da sucumbência.

Contrarrazões às fls. 104/109.

Decido.

O apelo comporta provimento.

A demandante ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa nº 80706002155-09.

Em sua contestação, a União Federal aduziu a inexistência de pretensão resistida, sendo certo, ainda, que a autora não aguardou o deslinde do processo administrativo em que restou determinado o cancelamento do débito.

Certo, porém, que, conforme sedimentado de há muito na jurisprudência, não se faz necessário o exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação judicial, não havendo, por conseguinte, que se falar em falta de interesse de agir da demandante por esse motivo (nesse sentido: AgRg no REsp 1.190.977/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/9/2010).

Nada obstante, dos elementos coligidos aos autos, verifica-se que, após o ajuizamento da presente ação, em **31/10/2007**, houve o cancelamento do débito fiscal questionado nestes autos em razão de decisão administrativa proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10830 502322/2006-73, que reconheceu que os mesmos tinham sido recolhidos anteriormente à inscrição em Dívida Ativa da União (v. fls. 53/56).

Nesse contexto, tendo o cancelamento do débito ocorrido em razão de procedimento administrativo iniciado antes mesmo do ajuizamento da presente ação (e não em razão dela), caracterizada está a perda superveniente do objeto destes autos, motivo pelo qual o mesmo deve ser extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA E IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO NO CADIN MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA FIANÇA. POSTERIOR REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Caso em que a agravante ajuizou demanda cautelar com o fim de obter certidão positiva de débito com efeitos de negativa, mediante oferecimento de garantia consubstanciada em carta fiança no valor do débito tributário.

2. Entretanto, antes da solução definitiva a respeito da idoneidade da garantia oferecida, houve o depósito integral da quantia referente ao tributo supostamente devido, o que, nos termos do artigo 151, II, do CTN, por si só, é suficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, portanto, para a expedição das certidões requeridas.

3. Ainda que tenha havido interesse de agir por ocasião do ajuizamento da demanda, a qual foi contestada pela Fazenda, a perda superveniente de objeto decorreu de ato da própria recorrente, que ao realizar o depósito, tacitamente desistiu de garantir a execução com a Carta fiança, de sorte que, segundo o Princípio da Causalidade, deve ser a responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência.

4. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1232398/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO ALIMENTAR. REQUERIMENTO PARA QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA E SEQUESTRO DE VERBAS. OMISSÃO CONFIGURADA. LEVAMENTO DA QUANTIA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, DO CPC. IRRESIGNAÇÃO PREJUDICADA.

1. A perda superveniente de objeto do recurso, que objetivava impedir o sequestro de rendas públicas, é verificada quando o levantamento da quantia é efetivado e enseja a carência do direito de ação por ausência de interesse de agir, ex vi do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: RMS 30.613/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2/12/2009; AgRg no RMS 30.390/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/11/2009; RMS 29.642/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3/9/2009; RMS 22.991/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15/12/2008; RMS 21.651/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01/12/2008.

2. Recurso ordinário não provido." (destaquei)

(RMS 33.087/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j.08/02/2011, DJe 16/02/2011)

E, nada obstante a perda superveniente do objeto da ação, ora reconhecida, cumpre verificar, à vista do princípio da causalidade, a parte responsável pelo pagamento dos ônus da sucumbência.

Acerca do tema, o C. STJ firmou jurisprudência, quando do julgamento do REsp 1.111.002, em 23/09/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que, quando houver erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, torna-se imprescindível verificar se houve retificação da mesma antes ou depois da data do ajuizamento da execução fiscal, para fins de, à vista do princípio da causalidade, se determinar a responsabilidade pelos ônus sucumbenciais.

No aludido julgamento sedimentou-se que o contribuinte que errou no preenchimento da DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento de honorários advocatícios, exceto se tiver protocolizado declaração retificadora antes do ajuizamento do executivo fiscal. Embora não se trate, *in casu*, de execução fiscal, tenho que o entendimento externado pela Corte Superior de Justiça há de ser aplicado na hipótese vertida nestes autos.

Na espécie, alegou a ré que a autora deu causa ao ajuizamento da presente ação, na medida em que, tendo recolhido tributos com valores incorretos, procedeu, por conta própria, a compensação de tais créditos, sem, no entanto, observar o procedimento legalmente previsto no tocante à comunicação ao Fisco, ocasionando, assim, com a inscrição do débito em dívida ativa.

De notar-se, entretanto, que a demandada não logrou comprovar, em momento algum, as suas alegações.

De mais a mais, extrai-se do petítório da ré/apelante colacionado às fls. 82/83, que a demandante noticiou acerca dos valores pagos a maior (e compensados) anteriormente ao ajuizamento desta ação, embora após a inscrição dos débitos em Dívida Ativa.

Nesse contexto, à vista do entendimento acima externado, de rigor a manutenção da condenação da parte ré no pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo interposto, tão somente para reconhecer a perda superveniente do objeto da presente ação, extinguindo, em consequência, o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos em que arbitrados pelo Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015459-06.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.015459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : AUTO POSTO BARBIERI LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 63/73) denegatória de Mandado de Segurança, cujo pedido é a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária prevista no art.3º, I, "b", da Lei nº 10.637/02 e do art. 3º, I, "b", da Lei nº 10833/03, ambas alteradas pela Lei nº 10865/04, com o art.17 da Lei nº 11033/04, a fim de que possa utilizar créditos referentes ao PIS e a COFINS incidentes sobre os bens que adquire sob o regime monofásico de tributação e para que a autoridade se abstenha de autuar a impetrante em virtude do aproveitamento de tais créditos. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista ter o direito ao aproveitamento de créditos

relativos ao regime não cumulativo de recolhimento do PIS e da COFINS, a partir da entrada em vigor da MP nº 206/04, art.16, posteriormente convertida na Lei nº 11033/04.

Com contrarrazões (fls.96), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de declaração de inexistência da relação jurídico-tributária prevista no art.3º, I, "b", da Lei nº 10.637/02 e do art. 3º, I, "b", da Lei nº 10833/03, ambas alteradas pela Lei nº 10865/04, com o art.17 da Lei nº 11033/04, a fim de que possa utilizar créditos referentes ao PIS e a COFINS incidentes sobre os bens que adquire sob o regime monofásico de tributação e para que a autoridade se abstenha de atuar a impetrante em virtude do aproveitamento de tais créditos.

Vislumbro, *prima facie*, que não há maiores debates a serem feitos sobre o tema, ao passo que comungo da orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e seguida por esta E.Turma no sentido da impossibilidade de acolhimento do pleito, visto que a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento e a hipótese prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

A propósito, colaciono precedentes, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a Cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.
2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.
3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Mini. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).
4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.
5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.
6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1239794/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/10/2013).
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte preconiza a orientação de que a "incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento, e de que o benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto" (AgRg no REsp 1222258/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24/11/2011).
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1284294/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 30/11/2012).

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE -
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1473/2455

LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.
3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.
4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.
5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.
6. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. LEI Nº. 10.485/02. HIGIDEZ. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/04. APLICAÇÃO AOS CONTRIBUINTES INTEGRANTES DO REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO. 1. A Lei nº. 10.485/02 fixou a tributação devida ao PIS e à COFINS no início da cadeia produtiva, fabricantes e/ou importadores de veículos automotores e autopeças, estabelecendo alíquota mais elevada nesta etapa de comercialização, desonerando a fase em que se integram as concessionárias, mediante atribuição de alíquota zero, nos termos do seu artigo 3º, §2º. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto (Precedentes: REsp 1228608/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.3.2011; REsp 1140723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010; e AgRg no REsp 1224392/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10.3.2011). 3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 00011562220094036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2014).

Nesse contexto, entendo que não merece prosperar a pretensão da impetrante, motivo pelo qual, mantenho a r.decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009628-71.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : M C PORTARIA E ZELADORIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00096287120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas por MC Portaria e Zeladoria Ltda e União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença concessiva em parte em mandado de segurança (fls.216/226), cuja pretensão é de afastar a aplicabilidade do §1º do art. 3 e do art.8º da Lei nº 9.718/98 no tocante à base de cálculo do PIS e da COFINS e majoração da alíquota da COFINS, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Custas na forma da lei. Incabível a fixação de honorários advocatícios, na forma das Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença no tocante à possibilidade de majoração da alíquota do PIS/COFINS estatuída pelo art. 8º da Lei nº 9718/98, tendo em vista a impossibilidade de revogação de lei complementar por lei ordinária. Pede, ainda, o reconhecimento do prazo prescrição decenal, a impossibilidade de aplicação do art. 170-A do CTN e das limitações impostas pelos art. 3º e 4º da LC nº 118/2005. Por fim, pugna pelo afastamento de quaisquer restrições pelo Fisco no tocante a autuações fiscais, expedição de certidões negativas de débitos e imposição de penalidades.

A União Federal pugna pela necessidade de reforma da sentença no tocante ao prazo prescricional.

Com contrarrazões (fls. 291/300), vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação da impetrante e pelo provimento parcial do recurso da União Federal relativamente à prescrição quinquenal.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se o objeto da controvérsia é a possibilidade de afastamento da aplicabilidade do §1º do art. 3º e do art. 8º da Lei nº 9.718/98 no tocante à base de cálculo do PIS e da COFINS e majoração da base de cálculo da COFINS, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando o prazo prescricional decenal.

A Constituição Federal, anteriormente a EC nº 20/98, em seu art. 195, inc. I, dispunha no sentido de que a Seguridade Social seria financiada, entre outros, mediante recursos oriundos de contribuição social "dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros".

Ressalto que a doutrina conceitua como faturamento a receita bruta, a qual se trata das vendas e serviços da pessoa jurídica, ou seja, receitas provenientes do seu objeto social.

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1.998, ao dispor sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida pelas pessoas jurídicas de direito privado, assevera que será calculada com base no seu faturamento (art. 2º), correspondente à receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º, *caput*).

De outra parte, conceitua como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, § 1º).

Dessume-se, pois, que a Lei nº 9.718/98 ampliou o campo de incidência da COFINS quando redefiniu o conceito de receita bruta (art. 3º, §1º), excedendo a noção de faturamento, ao considerar como receita bruta, além das vendas e serviços do agente econômico (faturamento - operações do objeto social da pessoa jurídica), as receitas provenientes de operações estranhas ao objeto social da pessoa jurídica. Contrariando, quando da sua publicação, a Constituição Federal (CF, art. 195, I).

Com o advento da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1.998, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inc. I do art 195 da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c").

Porquanto, houve ampliação do campo de incidência da COFINS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

Tivesse a Lei nº 9.718/98 sido publicada posteriormente a EC nº 20/98, seria recepcionada em sua totalidade pela Constituição Federal, o que, todavia, não ocorreu.

A ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional em seu nascedouro, padece do vício da inconstitucionalidade congênita.

A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação, e não em relação ao texto constitucional emendado posteriormente. A legitimação retroativa da lei por emenda constitucional é inadmissível, não se tratando a questão de mero normativismo formal.

O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

Assim, deve ser afastada a Lei nº 9.718/98 no tocante à base de cálculo da COFINS, mantida a exigibilidade nos moldes da Lei Complementar nº 70/91.

DA REPRISTINAÇÃO

Impende frisar que decorre da declaração de inconstitucionalidade de lei a invalidação de seus efeitos, inclusive de revogar leis anteriores, como se jamais houvesse existido o instrumento normativo inconstitucional. O mesmo se aplica à declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei.

A revogação efetivada por legislação inconstitucional deve ser desconsiderada. Permanecendo, pois, incólume o diploma legal que a precedeu, inclusive para produzir efeitos durante o período de vigência do diploma legal declarado inconstitucional, o que não implica em repristinação.

Nesse sentido, colaciono precedentes das Cortes Superiores assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS/ e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 378191/RJ - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator: Min. CARLOS BRITTO; Julgamento: 16/05/2006; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação DJ 25-08-2006)

"COFINS. LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRECEDENTES.

I - Vinha entendendo que a discussão acerca da majoração da alíquota da COFINS, de 2% para 3%, implementada pelo art. 8º caput, da Lei nº 9.718/98, importaria em usurpação da competência do STF, ante a necessidade do exame de matéria de natureza constitucional.

II - Não obstante, verificado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, pacificou a questão, tem-se de rigor acompanhar o entendimento sufragado, haja vista a eficácia vinculante imaneente de tais decisões.

III - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09/11/2005, ao julgar os REs nºs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ao tempo em que reconheceu a constitucionalidade do artigo 8º, caput, do mesmo diploma legal, o qual majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

IV - Nesse panorama, uma vez definida a legalidade no que se refere à majoração da alíquota da COFINS (artigo 8º, caput, da Lei n. 9.718/98), de rigor o improvimento do especial interposto pela ora agravante. Precedentes: REsp nº 921.469/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 04/06/07; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n. 770.928/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de

MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DA COFINS

No que diz respeito à alíquota da COFINS, não há qualquer óbice a que seja alterada por meio de lei ordinária.

A Constituição Federal não exige lei complementar para modificação de alíquota (art. 146, inc. III, "a"), estando, pois, respeitados os princípios constitucionais relativos à tributação.

O art. 194 da Constituição Federal, que cuida especificamente das contribuições que visam o financiamento da Seguridade Social, apenas exige lei complementar para a hipótese de instituição de outra fonte de custeio (§ 4º), não fazendo qualquer menção à alteração de alíquota.

Ademais, o Pleno da Corte Suprema, analisando o art. 8º da Lei nº 9.718/98, que elevou a alíquota da COFINS de 2% para 3%, decidiu pela sua constitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

É de se manter a exigibilidade da COFINS pela alíquota estabelecida no art. 8º da Lei nº 9.718/98.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C.STJ e desta E. Turma:

"COFINS. LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRECEDENTES.

I - Vinha entendendo que a discussão acerca da majoração da alíquota da COFINS, de 2% para 3%, implementada pelo art. 8º caput, da Lei nº 9.718/98, importaria em usurpação da competência do STF, ante a necessidade do exame de matéria de natureza constitucional.

II - Não obstante, verificado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, pacificou a questão, tem-se de rigor acompanhar o entendimento sufragado, haja vista a eficácia vinculante imane de tais decisões.

III - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09/11/2005, ao julgar os REs nºs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ao tempo em que reconheceu a constitucionalidade do artigo 8º, caput, do mesmo diploma legal, o qual majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

IV - Nesse panorama, uma vez definida a legalidade no que se refere à majoração da alíquota da COFINS (artigo 8º, caput, da Lei n. 9.718/98), de rigor o improvido do especial interposto pela ora agravante. Precedentes: REsp nº 921.469/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 04/06/07; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n. 770.928/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/02/07 e REsp n. 729.681/PE, Rel.^a Min.^a DENISE ARRUDA, DJ de 01/02/07. V - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1018008/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 15/05/2008)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 3º, §1º. INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social). Conquanto tenha aquela Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei nº 9.718, de 27/11/98, considerando ainda que a Lei Complementar nº 70, de 1991, possui status de lei ordinária, podendo ser alterada por diploma desta natureza. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC. Considerando que a ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, incide a contagem quinquenal atinente à prescrição, a qual atingiu parcialmente as parcelas demandadas, referentes ao período anterior a 30.05.2001. Possível a compensação da COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, porquanto a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02. Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi proposta na vigência da Lei Complementar nº 104/01. A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/CJF, de 21/12/2010. Quanto aos juros de

mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da referida taxa será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial a data de 1º/1/1996. Apelações improvidas. Remessa oficial improvida. (TRF3, APELREEX 00074897720064036105, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 06.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELO NÃO RECEBIDO. NÃO CONHECIMENTO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CPC. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp.s 1164452/MG e 1167039/DF, 1ª Seção, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.09.2010). CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). - O despacho de recebimento da apelação foi declarado prejudicado, à vista do acórdão proferido por esta turma nos autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.081067-1, no qual restou assentada a regularidade da intimação do ente público, que deixou transcorrer in albis o prazo recursal. Na ocasião, foi reconhecido somente o cabimento da remessa oficial. Dessa forma, o apelo não deve ser conhecido. - No caso dos autos, a ação foi proposta em 07.06.2005, antes da vigência da LC 118/2005, para pleitear a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS e COFINS no período de fevereiro de 1999 a janeiro de 2005. Dessa forma, aplicado o prazo decenal, verifica-se que não se operou a prescrição (RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011). - A questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3º, §1º, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo da COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. - Referida inconstitucionalidade não foi convalidada pela EC 20/98, porquanto o parâmetro de legitimidade da lei é a redação do texto constitucional vigente à época da edição da norma subalterna, a qual se for compatível com a Carta Magna será recebida pelo novo ordenamento e se lhe for hostil não será recepcionada nem validada. Ademais, a lei entrou em vigor na data da publicação (artigo 17), ou seja, em 26.11.1998, contando-se-lhe daí a vigência, motivo pelo qual apenas a sua eficácia é que foi protraída para o dia 1º de fevereiro de 1999, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal. - O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 527.602, pacificou o entendimento de que o artigo 8º da Lei nº 9.718/98 é constitucional e que era desnecessária a edição de lei complementar para estabelecer referida majoração, na medida em que o aumento da alíquota foi realizado com base no mencionado artigo e não implicou a criação de nova fonte de custeio da seguridade social. Dessa forma, não há que se falar em vício na elaboração da lei, sob tal tema, nem tampouco em ofensa ao artigo 195 do texto constitucional - Reconhecida a inexigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, é cabível o pleito de compensação, a qual deverá ser efetuada segundo o disposto na Lei nº 10.637/2002, vigente à época da propositura da demanda, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que determina que ela se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. - Importante ressaltar que, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nº 10.637 e nº 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput). Nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreenderia a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). Dessa forma, a inconstitucionalidade do PIS e da COFINS persistiu até a entrada em vigor das citadas normas. - No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, estabelecida na sentença, ressalta-se que a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma incide tão somente nas demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. - Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a dezembro/88, o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN de março/89 a março/90, IPC/IBGE de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE de março/91 a novembro/91, IPCA série especial em dezembro/91, UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e a partir de janeiro 1996, incidirá tão somente a SELIC. - No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. - Apelação da fazenda não conhecida e remessa oficial parcialmente provida."

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (23/11/2007) de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECUTÓRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em

procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 23/11/2007, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 23/11/2007, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal

respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos. (TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

Por fim, observo que restam prejudicados os demais pedidos da impetrante, em virtude da argumentação exposta sobre o tema em discussão.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial**, para fixar o prazo prescricional quinquenal, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012068-34.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IRON COM/ DE FERRAGENS FERRAMENTAS E PRODUTOS METALURGICOS LTDA
ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Iron Comércio de Ferragens, Ferramentas e Produtos Metalúrgicos Ltda em face de sentença que, reconhecendo a decadência do direito à impetração, extinguiu o presente mandado de segurança, sem apreciação do mérito.

Contrarrazões às fls. 184/189.

Manifestação ministerial às fls. 192/196, pelo improvimento do recurso.

Decido.

O apelo não comporta seguimento.

Na espécie a apelante impetrou o presente *mandamus* objetivando, em suma, ver declaradas nulas as decisões proferidas nos autos dos Processos Administrativos nºs 13839.001336/2002-59, 13839.001319/2002-11 e 13839.001320/2002-46 que impossibilitaram a remessa de recursos voluntários ao Conselho de Contribuintes, para julgamento, ante a falta e/ou incorreção nos arrolamentos de bens. Apreciando a questão o Juízo *a quo* reconheceu a decadência do direito à impetração, na medida em que a impetrante teve ciência do ato tido por coator em maio/2005, sendo certo, porém, que somente impetrou o presente *mandamus* em 21/09/2007, quando já decorridos, de há muito, o prazo decadencial de 120 dias, legalmente previsto.

De seu turno a impetrante/apelante alega que o artigo 32 da MP nº 1.699-41/1998, posteriormente convertida na Lei nº 10.522/2002, que serviu de fundamento para o ato coator, restou declarado inconstitucional pelo E. STF em 25/05/2007, data a partir da qual os atos praticados com base nessa norma tornaram-se inválidos. Aduz, assim, que a contagem do prazo decadencial deve se dar a partir da referida declaração de inconstitucionalidade.

Pois bem

Acerca do prazo decadencial para impetração da segurança, dispunha a Lei nº 1.533/51, vigente à época do ajuizamento, que:

"Art. 18 - O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias *contados da ciência, pela interessado, do ato impugnado*"

Note-se que a norma é clara ao estabelecer a data da ciência do ato impugnado como termo inicial do prazo de decadência. Logo, manifestamente equivocado o argumento lançado pela impetrante.

Deveras, a ciência do ato tido por coator ocorreu em maio/2005, a partir de quando o mesmo tornou-se exequível e que, nessa condição, poderia ser impugnado pela parte interessada. Nesse sentido:

"IMPETRAÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O termo inicial do prazo decadencial de 120 dias começa a fluir, para efeito de impetração do mandado de segurança, a partir da data em que o ato do Poder Público, formalmente divulgado no Diário Oficial, revela-se apto a gerar efeitos lesivos à esfera jurídica do interessado.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (destaquei)

(MS 23528 AgR, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, DJe 19/08/2011)

Registre-se que o fato da norma que serviu como supedâneo ao ato impugnado ter sido posteriormente sido declarada inconstitucional em nada altera esse entendimento e, à toda evidência, a disposição legal acerca do prazo decadencial.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do C. STJ proferido em caso assemelhado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À ANULAÇÃO DOS LANÇAMENTOS REFERENTES AO IPTU E A TAXAS DE LIMPEZA E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICAS, PRETÉRITOS E FUTUROS EM RELAÇÃO À PROPOSITURA DA AÇÃO, SOB ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA.

1. O prazo de decadência previsto no art. 18 da Lei 1.533/51 tem como termo inicial o da data em que o impetrante toma conhecimento do ato coator, a que visa anular. Para efeito, nenhuma relevância tem a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da lei com base na qual o ato foi praticado. Tal decisão tem natureza meramente declaratória, não podendo, por si só, desencadear, suspender ou reabrir prazos decadenciais.

2. Recurso especial parcialmente provido para, reconhecendo a decadência quanto aos lançamentos pretéritos, afastá-la em relação aos lançamentos tributários posteriores à data da impetração." (destaquei)

(REsp 603.980/RJ, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Relator p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j.02/09/2004, DJ 29/11/2004)

Destarte, nenhum reparo há a ser feito na sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CP, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002678-25.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.002678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EUGENIO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP208200 CARLOS ALEXANDRE IKEDA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, reconhecendo o advento da prescrição, julgou procedente a presente ação, declarando inexistentes os débitos fiscais relativos aos Autos de Infração nºs 0811001.2003.0003039 e 0811001.2003.0003040 e, em consequência, os Processos Administrativos nºs 10855.003344/2003-24 e 10855.003343/2003-80.

Alega a apelante, em síntese, que devem ser observadas, na espécie, as disposições do artigo 173, I, do CTN, devendo o lapso decadal ser computado a partir de 01/01/99, considerando tratar-se de tributos referentes à competência de janeiro a março/98. Aduz, desse modo, que somente haveria que se falar em decadência em 01/01/2004 e, considerando que o contribuinte foi notificado do débito em 10/07/2003, não há que se falar em decadência, nem tampouco em prescrição. Contrarrazões às fls. 192/200.

Decido.

Na espécie, discute-se a higidez da cobrança de débitos fiscais relativos ao PIS e à COFINS relativos ao período de janeiro a março/98, objetos dos Autos de Infração nºs 0811001.2003.0003039 e 0811001.2003.0003040.

Pois bem

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como no presente caso, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração.

Na espécie, extrai-se do presente feito que os débitos exequendos dizem respeito a tributos com vencimento entre janeiro e março/98 e constituídos mediante declarações entregues em data anterior.

Desse modo, conforme posicionamento acima delineado, os débitos exequendos devem ser considerados constituídos nos respectivos vencimentos, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de prazo decadal, como alegado pelo demandante, nem tampouco na aplicação do artigo 173, I, do CTN, como pretende a demandada/apelante.

Nesse contexto, constituídos os créditos tributários nas datas dos respectivos vencimentos (em 13/02/98, 13/03/98 e em 15/04/98, relativamente ao PIS e em 10/02/98, 10/03/98 e em 08/04/98, referentemente à COFINS), forçoso reconhecer que, quando o demandante havia sido notificado acerca da existência dos débitos - em 10/07/2003 - os mesmos já se encontravam prescritos. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033872-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COML/ AVELOZ LTDA
ADVOGADO : SP069227 LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.022440-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

A União sustenta que não foram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 739-A do Código de Processo Civil, pois não houve requerimento do exequente, além de não ter sido demonstrada a relevância do fundamento dos embargos, nem o risco de dano que execução fiscal poderia lhe causar.

Em sessão de 23/07/2009, a egrégia Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 267/273).

Interposto o recurso especial pela União (fls. 275/289), a Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos a este órgão na forma do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. STJ no Recurso Especial nº 1.272.827/PE, representativo da controvérsia (fl. 301).

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão da atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, em sede de recurso representativo, no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do referido efeito aos embargos é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

*5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).*

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda

Turma, *Rei. Min. Herman Benjamin*, DJe de 19.12.2008.

8. *Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.*

9. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)*

Contudo, no caso presente, verifica-se que os embargos à execução foram opostos em 02 de agosto de 2001, e foram recebidos no efeito suspensivo conforme a legislação vigente à época, sendo descabido falar-se na aplicação do art. 739-A do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/2006, de 6 de dezembro de 2006.

Nesse sentido, o Colendo Tribunal Superior já decidiu que, tratando-se de direito intertemporal, adota-se o princípio *tempus regit actum*, ou seja, as inovações introduzidas pela nova legislação são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência.

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANTES DA LEI N. 11.382/2006. EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS ALTERAÇÃO DO ART. 739 DO CPC. SUPRESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A.

I. O entendimento deste Tribunal Superior, com base no princípio tempus regit actum, adotado por nosso ordenamento jurídico, é no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação - no caso, a Lei n. 11.382/2006 - são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência (MC n. 13.951/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJe 1º.04.2008; REsp n. 1.043.016/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 23.06.2008; REsp n. 1.048.657/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13.10.2008).

II. Como resultado, os embargos não terão efeito suspensivo automático, mas mediante requerimento do devedor e atendidos os pressupostos do art. 739-A do CPC.

III. Agravo desprovido."

(AgRg no REsp n. 1.093.242/PR, rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe de 30/3/2009.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - REQUISITOS - INTERPOSIÇÃO À LUZ DE LEGISLAÇÃO ANTERIOR - ISOLAMENTOS DOS ATOS PROCESSUAIS - TEMPUS REGIT ACTUM

1. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16.

2. Contudo, cabe salientar que a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

3. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

4. Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06.

5. Todavia, tendo em vista que os embargos à execução fiscal em evidência foram apresentados ao tempo do regramento anterior, entendo, à luz da doutrina do isolamento dos atos processuais e do princípio do tempus regit actum, que seu recebimento deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018332-6/SP, RELATORA Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, J. 15 de outubro de 2009).

No caso, considerando que os embargos à execução foram opostos em 02 de agosto de 2001, anteriormente à alteração do art. 739-A do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/2006, de 6 de dezembro de 2006; bem como que a dívida encontra-se garantida, conforme auto de penhora e avaliação acostado às fls. 29/30 dos autos, imperioso reconhecer que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do C.STJ e desta E.Corte.

Diante do exposto, entendo que não cabe a retratação, pelo que mantenho o v. acórdão, com o retorno dos autos à Vice-Presidência, nos moldes § 8º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SUPERMERCADOS ALIBERTI LTDA
ADVOGADO : SP038018 PEDRO NATIVIDADE FERREIRA DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.11.01350-3 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por SUPERMERCADOS ALIBERTI LTDA. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e o condenou no pagamento de honorários advocatícios ao embargado, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor total do crédito exigido no executivo, devidamente atualizados. Custas na forma da lei.

Alega o apelante, em síntese, que as retiradas de "pro labore" havidas no ano de 1987 se enquadraram nas máximas permitidas pela Receita Federal, não tendo havido excesso de retirada, sendo, por consequência, indevido o Imposto de Renda e o PIS/Dedução. Pede a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões de apelação (fls. 85/87), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com efeito, compulsando os autos, verifico que houve a extinção do crédito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.7.92.003906-33, objeto da presente demanda, em decorrência da remissão trazida pela Medida Provisória nº 1.863-52, consoante os termos da Consulta de Inscrição de fl. 88.

Desse modo, uma vez que os embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, o presente feito merece ser extinto sem apreciação do mérito, a teor do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, destaco julgado desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DA RESPECTIVA EXECUÇÃO FISCAL. AUTONOMIA DA AÇÃO COGNITIVA INCIDENTAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. O reconhecimento da prescrição tributária, com julgamento de extinção da execução fiscal (art. 269, IV do CPC) em apenso (AC n.º 2006.61.82.016488-7), resulta na perda de objeto dos presentes embargos que, portanto, merecem ser extintos sem apreciação do mérito (art. 267, I do CPC). 2. A despeito da condenação da Fazenda em honorários advocatícios na execução fiscal extinta, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir também que haja condenação nos autos de embargos, considerando-se o caráter autônomo da ação cognitiva incidental. 3. Precedentes do C. STJ: 1ª Turma, AgRg no REsp 1247687/PR, Min. Teori Albino Zavascki, j. 27.09.2011, DJe 04.08.2011; 2ª Turma, AgRg no REsp 1148168/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.05.2010, DJe 07.06.2010. 4. Apelação parcialmente provida. (AC 00313011420064036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação da embargante no pagamento da verba honorária arbitrada em 15% do valor total do crédito exigido na execução fiscal. Prejudicado o presente recurso de apelação por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005613-19.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : REPUBLIQUE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP146320 MANOEL CARLOS FRAGOZO JUNIOR e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 111/115) denegatória de Mandado de Segurança, cujo pedido é a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária prevista no art.3º, I, "b", da Lei nº 10.637/02 e do art. 3º, I, "b", da Lei nº 10833/03, ambas alteradas pela Lei nº 10865/04, com o art.17 da Lei nº 11033/04, a fim de que possa utilizar créditos referentes ao PIS e a COFINS incidentes sobre os bens que adquire sob o regime monofásico de tributação e para que a autoridade se abstenha de atuar a impetrante em virtude do aproveitamento de tais créditos. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Custas "ex lege".

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista ter o direito ao aproveitamento de créditos relativos ao regime não cumulativo de recolhimento do PIS e da COFINS, a partir da entrada em vigor da MP nº 206/04, art.16, posteriormente convertida na Lei nº 11033/04, ou seja, a partir de agosto de 2004.

Com contrarrazões (fls.157/162), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, haja vista a ausência de interesse institucional do "parquet" no feito. Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de declaração de inexistência da relação jurídico-tributária prevista no art.3º, I, "b", da Lei nº 10.637/02 e do art. 3º, I, "b", da Lei nº 10833/03, ambas alteradas pela Lei nº 10865/04, com o art.17 da Lei nº 11033/04, a fim de que possa utilizar créditos referentes ao PIS e a COFINS incidentes sobre os bens que adquire sob o regime monofásico de tributação e para que a autoridade se abstenha de atuar a impetrante em virtude do aproveitamento de tais créditos.

Vislumbro, *prima facie*, que não há maiores debates a serem feitos sobre o tema, ao passo que comungo da orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e seguida por esta E.Turma no sentido da impossibilidade de acolhimento do pleito, visto que a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento e a hipótese prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

A propósito, colaciono precedentes, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

- 1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a Cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.*
- 2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.*
- 3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Mini. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).*
- 4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.*
- 5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o*

risco de cumulatividade.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1239794/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/10/2013). TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte preconiza a orientação de que a "incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento, e de que o benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto" (AgRg no REsp 1222258/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24/11/2011).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1284294/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 30/11/2012).

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE - INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. LEI Nº. 10.485/02. HIGIDEZ. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/04. APLICAÇÃO AOS CONTRIBUINTES INTEGRANTES DO REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO. 1. A Lei nº. 10.485/02 fixou a tributação devida ao PIS e à COFINS no início da cadeia produtiva, fabricantes e/ou importadores de veículos automotores e autopeças, estabelecendo alíquota mais elevada nesta etapa de comercialização, desonerando a fase em que se integram as concessionárias, mediante atribuição de alíquota zero, nos termos do seu artigo 3º, §2º. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto (Precedentes: REsp 1228608/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.3.2011; REsp 1140723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010; e AgRg no REsp 1224392/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10.3.2011). 3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 00011562220094036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2014).

Nesse contexto, entendo que não merece prosperar a pretensão da impetrante, motivo pelo qual, mantenho a r.decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2008.61.09.002612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE LUIZ FAZANARO
ADVOGADO : SP066140 CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro(a)
INTERESSADO(A) : FAZANARO IND/ E COM/ S/A e outros(as)
: LAURO FAZANARO
: SEBASTIAO ANTONIO UTRINI PEREIRA
: ANTONIO ODECIO BROGLIO
No. ORIG. : 00026121420084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, por ausência de previsão legal, indefiro o pedido de prazo suplementar, tal como postulado pela parte Embargante/Apelada às fls. 117/118.

Sem prejuízo, tratando-se os presentes Embargos à Execução de Ação de natureza autônoma, pelo que, à vista da inexistência de litisconsórcio passivo nestes autos demonstra ser incabível *in casu* a aplicação da prerrogativa trazida pelo art. 191 do Código de Processo Civil, tal como postulada, nada resta a deliberar.

Intime-se. Prossiga-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009437-71.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ZUCOLLO AUTO PARTS IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP161076 LUCIANO HERLON DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por ZUCOLLO AUTO PARTS IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA. em face da sentença proferida em sede de Mandado de Segurança objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão das receitas decorrentes das exportações, na base de cálculo da CSLL, ante a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Requer, ainda, a restituição em dinheiro ou mediante compensação, dos valores pagos a maior, nos últimos 10 (dez) anos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, o que recolheu indevidamente.

Foi indeferida a liminar requerida (fls. 103/105).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança requerida para julgar improcedente o pedido (fls. 139/141).

A impetrante apelou pugnando pela reforma integral da sentença, sustentando que a imunidade prevista no artigo 149, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal, aplica-se aos tributos cuja base de cálculo seja a receita, estendendo tal benefício de modo a alcançar a CSLL, cuja base de cálculo é o lucro líquido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação da impetrante, mantendo-se a r. sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei

nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

De fato, o artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, assim dispõe:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação."

Dessa forma, atualmente as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.

Todavia, a hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.

Considerando, portanto, que a CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, tem-se como legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.

A colenda Quarta Turma desta Corte já decidiu sobre a matéria, conforme se depreende do seguinte julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. CSLL. RECEITA DE EXPORTAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIG 543-B, § 3º, DO CPC.

I. Consolidado o entendimento pela Corte Superior no julgamento do RE nº 564.413/SC, sob repercussão geral, no sentido da incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no lucro das empresas exportadoras, com o afastamento da norma de exoneração tributária, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do CPC, restando prejudicado o pedido de compensação.

II. Remessa oficial e apelação da União providas. Apelação do contribuinte prejudicada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0031340-92.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2015)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMUNIDADE DAS RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ACÓRDÃO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: STF, RE 564.413/SC.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os RE nºs 474.132, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, e 564.413, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, firmou o entendimento no sentido de que a imunidade prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal de 1988 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

2. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0027730-24.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2015)

A esse respeito, vide a seguinte manifestação doutrinária:

"Abrangência da imunidade. Só PIS, COFINS e outras sobre a receita. Este inciso, inserto no § 2º, aplica-se às contribuições sociais (quaisquer delas: gerais e de seguridade) e às contribuições de intervenção no domínio econômico. Por se referir às 'receitas decorrentes de exportação', falece à União competência para exigir a COFINS e o PIS (contribuições de seguridade social que têm por fato gerador a receita) sobre receitas obtidas pelas empresas com a exportação de bens e serviços. (...) A imunidade das receitas, note-se, alcança os tributos que incidem sobre tal base econômica somente. Não se pode pretender aplicá-la à CSLL, à CPMF e a outras contribuições que não incidem sobre a 'receita'." (grifo meu)

("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência" - Leandro Paulsen, Editora Livraria do Advogado, 10ª edição, página 165)

Assim sendo, a CSLL não se insere na regra imunizante do artigo 149, § 2º, inciso I, da Carta da República, cuja disposição alcança tão somente as contribuições que têm por fato gerador ou base de cálculo a "receita decorrente de exportação", conceito distinto do de lucro.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria nesse sentido, como demonstram as ementas que transcrevo:

"Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção

ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 474132, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12/8/2010, DJe-231 Divulgado em 30/11/2010, Publicado em 1/12/2010)

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido." (RE 564413, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/8/2010, Repercussão Geral - Mérito DJe-209 Divulgado em 3/12/2010, Publicado em 6/12/2010)

Ante o exposto, nego provimento a apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença recorrida tal como firmada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos a Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012868-13.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DULE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 105/111) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre a aquisição de insumos reduzidos a alíquota zero, nos termos da Lei nº 11.787/2008, bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, §2º da Lei nº 10833/2003 com redação dada pela Lei nº 10865/2004, por expressa violação do princípio da não cumulatividade. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Custas "ex lege".

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista a inconstitucionalidade das disposições insertas nas Leis nº 10637/02 e 10833/03, de forma que requer a possibilidade de aproveitar os créditos de PIS e COFINS sobre a aquisição de insumos reduzidos a alíquota zero, nos termos da Lei nº 11.787/2008.

Com contrarrazões (fls.182/194), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da impetrante (fls. 198).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de aproveitar os créditos de PIS e COFINS a possibilidade de aproveitar os créditos de PIS e COFINS sobre a aquisição de insumos reduzidos a alíquota zero, nos termos da Lei nº 11.787/2008, bem como bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, §2º da Lei nº 10833/2003 com redação dada pela Lei nº 10865/2004, por expressa violação do princípio da não cumulatividade.

Verifico que foram editadas as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/05, disciplinando a sistemática do PIS e da COFINS, respectivamente, as quais dispõem no sentido de que no tocante à pessoa jurídica será considerado como *base de cálculo das exações o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*. Outrossim, estabelecem que *o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica*.

Dessarte, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS também foi ampliada pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, *verbis*.

Lei nº 10.637/02 -

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Lei nº 10.833/03 -

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Porém, as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 foram editadas posteriormente a EC nº 20/98, encontrando-se, pois, em total sintonia com o art. 195, inc. I, da Constituição Federal. Assim, não padecem de vício de inconstitucionalidade.

A propósito, esta E.Turma já se manifestou, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - PIS, COFINS E CSLL - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Adequada a via eleita, diante do justo receio da impetrante em sofrer sanções fiscais em razão de não recolhimento das contribuições para o PIS, a COFINS e a CSLL, por força do disposto na Lei nº 10.833/03. Preliminar que se rejeita. 2. A regra contida no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF. 3. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN. 4. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão. Precedentes do C. STJ. 5. A MP nº 135/03, publicada em 30/10/03, previu que seus efeitos passariam a vigorar noventa dias após sua publicação, nos termos de seu artigo 68, ou seja, não atingiram fatos jurídicos pretéritos e, sendo assim, não se incompatibilizaram com os princípios da irretroatividade das normas tributárias e da anterioridade nonagesimal, os quais, consoante já decidido pela Corte Constitucional ao julgar a ADIN nº 939-7, integram o núcleo de cláusulas pétreas, nos ditames do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, sendo assim intangíveis. "

(TRF3, AMS 00029825920044036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 17.03.2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2011 PÁGINA: 598)

Ademais, comungo do entendimento existente nesta E.Corte no sentido de que o conceito de insumo estatuído nos artigos 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, e regulamentado por Instruções Normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não englobando, neste contexto, as despesas vinculadas às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência das referidas contribuições sociais.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto desta E.Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DESPESAS VINCULADAS ÀS VENDAS EFETUADAS COM SUSPENSÃO, ISENÇÃO, ALÍQUOTA ZERO OU NÃO INCIDÊNCIA DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INSUMOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. 1. O conceito de insumos fixado nos artigos 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, e regulamentado por Instruções Normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, em especial as de nº. 247/02 e 404/04, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não se inserindo, neste contexto, as despesas vinculadas às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência das referidas contribuições sociais. 2. Precedentes desta Corte e demais Regionais. 3. Apelação a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1493/2455

que se nega provimento."

(TRF3, AC 00140722920114036000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 18.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015)

In casu, vislumbro que a impetrante tem entre suas atividades a fabricação de massas e que pleiteia o creditamento de insumos, quais sejam, trigo e farinha de trigo.

Sobre o tema, peço vênia para transcrever trecho do julgado abaixo colacionado que bem explicita o caso em tela, ao momento que assevera não ser o direito ao creditamento uma decorrência necessária do regime não cumulativo de um tributo. A não cumulatividade se expressa basicamente pela impossibilidade de o tributo incidente na etapa anterior de produção permanecer na base de cálculo da contribuição que será devida pelo próximo agente da cadeia produtiva, a fim de não permitir a oneração demasiada do produto final. De outra parte, o creditamento é um dos mecanismos contábeis utilizados para reverter o possível efeito de incidência em cascata quando as diversas operações são sujeitas a recolhimento efetivo dos tributos. Não é, porém, o único meio adotado pelo legislador para corrigir eventuais distorções. Prova disso é precisamente a incidência monofásica da COFINS e da contribuição para o PIS. Com efeito, a partir do momento em que a tributação é concentrada em uma das etapas do mercado (produtor) e desoneradas as demais pela adoção de alíquota zero (distribuidores e revendedores), é evidente que as contribuições não decorreram de imposição cumulativa. Portanto, o preceito constitucional estaria atendido já por este raciocínio. Ainda sob essa perspectiva, consolidou-se o entendimento de que, nas hipóteses de desoneração (alíquota zero), o contribuinte somente pode escriturar o crédito de COFINS e de contribuição para o PIS não cumulativos quando a lei expressamente assegurar esse direito, dada a feição de benefício fiscal. A Lei n.º10865/2004, em seu art. 15, permite o creditamento da COFINS, todavia essa excepcionalidade se restringe a produtos cuja importação tenha sido efetuada com isenção e não às matérias-primas submetidas à "alíquota zero", conforme disposto no art. 16, parágrafo 1º da mesma Lei. Logo, inexistente disposição legal a amparar a pretensão da impetrante. Assim, se a empresa comprou um insumo tributado na origem com alíquota zero, seu crédito de PIS e COFINS será zero, pois o fabricante do insumo não pagou nenhum imposto, não havendo, portanto, valores a serem compensados.

Nesse sentido confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS. INSUMOS TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS N.ºS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004. 1. Cuida-se a espécie de mandado de segurança impetrado por Indústria de Alimentos Bomgosto Ltda que atua na industrialização de produtos alimentícios, cujo desiderato precípua é obter o reconhecimento do direito de creditar-se das contribuições ao PIS e da COFINS em relação a aquisição de insumo adquirido a alíquota zero, utilizado na fabricação de produto tributado na saída. Para tanto, embasa sua pretensão no art. 15 da Lei n.º 10.865/2004 e no princípio da não cumulatividade. 2. O direito ao creditamento não é decorrência necessária do regime não cumulativo de um tributo. A não cumulatividade se expressa basicamente pela impossibilidade de o tributo incidente na etapa anterior de produção permanecer na base de cálculo da contribuição que será devida pelo próximo agente da cadeia produtiva, a fim de não permitir a oneração demasiada do produto final. De outra parte, o creditamento é um dos mecanismos contábeis utilizados para reverter o possível efeito de incidência em cascata quando as diversas operações são sujeitas a recolhimento efetivo dos tributos. Não é, porém, o único meio adotado pelo legislador para corrigir eventuais distorções. 3. Prova disso é precisamente a incidência monofásica da COFINS e da contribuição para o PIS. Com efeito, a partir do momento em que a tributação é concentrada em uma das etapas do mercado (produtor) e desoneradas as demais pela adoção de alíquota zero (distribuidores e revendedores), é evidente que as contribuições não decorreram de imposição cumulativa. Portanto, o preceito constitucional estaria atendido já por este raciocínio. 4. Ainda sob essa perspectiva, consolidou-se o entendimento de que, nas hipóteses de desoneração (alíquota zero), o contribuinte somente pode escriturar o crédito de COFINS e de contribuição para o PIS não cumulativos quando a lei expressamente assegurar esse direito, dada a feição de benefício fiscal. 5. A Lei n.º10865/2004, em seu art. 15, permite o creditamento da COFINS, todavia essa excepcionalidade se restringe a produtos cuja importação tenha sido efetuada com isenção e não às matérias-primas submetidas à "alíquota zero", conforme disposto no art. 16, parágrafo 1º da mesma Lei. Logo, inexistente disposição legal a amparar a pretensão da impetrante. 6. Assim, se a empresa comprou um insumo tributado na origem com alíquota zero, seu crédito de PIS e COFINS será zero, pois o fabricante do insumo não pagou nenhum imposto, não havendo, portanto, valores a serem compensados. Apelação desprovida. (TRF5, AC 00069904020124058300, Relator Des. Federal Marcos Mairton da Silva, Primeira Turma, j. 23.01.2014, DJE - Data::30/01/2014 - Página::77)

Sendo assim, entendo que não merecem acolhimento as alegações da apelante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-16.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CEREALISTA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 576/589) denegatória de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de nulidade do Ato Declaratório Interpretativo SRF 15, de 22 de dezembro de 2005, bem como das decisões administrativas exaradas pela autoridade impetrada, a fim de garantir o aproveitamento de créditos de PIS e COFINS, nos termos das leis nºs 10.637/2002, 10.833/2003 e 10.925/2004. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Custas *ex lege*.

Inconformada, a impetrante sustenta a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que sustenta que as decisões administrativas citadas são ilegais, pois violam o princípio da não-cumulatividade do PIS e da COFINS e estariam impedindo o ressarcimento dos créditos em operações de exportação que são imunes.

Com contrarrazões (fls.635/641), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, em virtude da ausência de interesse institucional que justifique sua intervenção.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da a declaração de nulidade do Ato Declaratório Interpretativo SRF 15, de 22 de dezembro de 2005, bem como das decisões administrativas exaradas pela autoridade impetrada, a fim de garantir o aproveitamento de créditos de PIS e COFINS, nos termos das leis nºs 10.637/2002, 10.833/2003 e 10.925/2004, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Vislumbro que a questão relativa ao crédito presumido para a produção de mercadorias de origem animal ou vegetal, para efeito de legislação relativa à modalidade não cumulativa do PIS surgiu por meio da medida provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003, convertida na lei 10.684, de 2003 com vigência entre 01 de fevereiro de 2003 até de julho de 2004, com a revogação dos dispositivos através da medida provisória 183, de 30 de abril de 2004, convertida na lei 10.925, de 23 de julho de 2004. A modalidade não cumulativa foi também instituída para a COFINS por meio da medida provisória 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na lei 10.833, de 2003, com vigência de 01 de fevereiro de 2004 até 31 de julho de 2004.

No decorrer da citada lei, o comércio do produto adquirido não gerava direito ao crédito presumido sendo o primeiro requisito justamente a produção da mercadoria. A matéria foi alterada por meio da lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

Em sua redação original a medida provisória teria o efeito de reduzir a zero as alíquotas incidentes sobre fertilizantes e defensivos agropecuários, suas matéria- primas e sementes para semeadura com a consequente extinção do crédito presumido, atribuído à agroindústria e as cerealistas, relativamente às aquisições feitas de pessoa físicas.

A ideia original do crédito presumido era a de anular a acumulação do PIS e da COFINS nos preços dos produtos dos agricultores e pecuaristas pessoa físicas, dado que estes não são contribuintes dessas contribuições, evitando-se dessa maneira que a cumulação tivesse repercussão nas fases subsequentes da cadeia de produção e comercialização.

Ocorre que dentro da tramitação da medida provisória, a extinção do crédito presumido foi rejeitada com a manutenção da redução a zero das alíquotas dos insumos agrícolas, tendo então ocorrido a conversão da desoneração em benefício fiscal. As mudanças então foram objeto de veto da Presidência da República.

Conforme a exposição de motivos da medida provisória 183/2004 cabe alertar que, caso fosse mantida a formatação tributária aprovada pela Câmara, qual seja, manutenção do crédito presumido e redução a zero dos principais insumos, além da já mencionada perda de arrecadação, os agentes que tiverem direito ao crédito presumido, que passaria a ser como já afirmado, um benefício fiscal explícito, colocariam em risco suas exportações, pois dificilmente seria possível demonstrar, nos fóruns internacionais, em especial na Organização Mundial do Comércio, que não se estaria diante de um subsídio.

Os créditos presumidos elencados no §§ 10 e 11 do art. 3º da Lei n.º 10.637, de 2002 e nos §§ 5º e 6º do artigo 3º da Lei n.º 10.833, de 2003, que tiveram vigência até 31 de julho de 2004, destinavam-se a bens e serviços adquiridos de pessoas físicas nas condições previstas nos referidos dispositivos, sem que houvesse a sua extensão aos bens e serviços adquiridos de sociedades cooperativas ou de outras pessoas jurídicas, por falta de previsão legal.

A lei 11051, de 2004 alterou a sistemática da não cumulatividade das contribuições do PIS e do PASEP e da COFINS que produzirem mercadorias relacionadas no caput do artigo 8º da Lei n.º 10.925, de 2004, desde que atendidos os requisitos exigidos pela legislação tributária, poderão usufruir do crédito presumido na forma disposta no referido artigo, calculado sobre bens adquiridos de pessoa física ou de outros fornecedores descritos no § 1º do mencionado artigo, sem possibilidade de compensação ou ressarcimento de acordo com a Lei.

Os créditos presumidos tratados na Lei 10637, de 2002 e nos §§ 5º e 6º do artigo 3º da Lei n.º 10.833, de 2003, enquanto estiverem em vigor, desde que vinculados às receitas de exportações auferidas no mesmo período de apuração podem ser utilizados na forma dos §§ 1º e 2º do artigo 5º da Lei n.º 10.637, de 2002 e do artigo 6º da Lei n.º 10.833, de 2003 para fins de compensação com débitos próprios relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF ou para ressarcimento em dinheiro com observância das disposições legais.

A análise dos autos frente aos dispositivos legais mencionados deixa ver que a impetrante não possui direito ao que pleiteia.

Deveras, o art. 8º da Lei n.º 10.925/2004, estatui:

Art. 8o As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todas da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física. (Redação dada pela Lei n° 11.051, de 2004) (Vigência) (Vide Lei n° 12.058, de 2009)

Nesse contexto, há de se ponderar que o incentivo limitou-se ao desconto/dedução, não havendo no dispositivo referido, qualquer previsão para outra utilização que não a dedução. Inexistente, assim, a hipótese de compensação com débitos próprios relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF.

A propósito, colaciono arestos desta E. Turma e Corte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO. LIMITAÇÃO. LEI N°S 10.925/04 E 11.051/05. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE.

1. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de serem descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Não cabe ao Poder Judiciário a alteração do benefício fiscal face ao princípio da separação dos poderes (precedentes desta Corte e demais Regionais).

2. Contexto normativo no qual se insere a Lei n.º 10.925/04, alterada pela Lei n.º 11.051/05, limitando a 35% o crédito presumido da impetrante sobre as alíquotas previstas no artigo 2º das Leis n.ºs. 10.637/02, relativamente ao PIS, e 10.833/03, referente à COFINS.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC n° 0016620-28.2005.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 03.10.2013, p. 11.10.2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - MATÉRIA OBJETO DA APELAÇÃO - DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - PIS E COFINS - REGIME DE NÃO INCIDÊNCIA - CREDITO PRESUMIDO - DEDUÇÃO DO MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS -COMPENSAÇÃO E

RESSARCIMENTO EM PECÚNIA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 10.925//2004 - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. 1- O objeto do agravo retido confunde-se com o mérito da presente apelação, motivo pelo qual fica prejudicada a análise do mesmo. 2- Não há que se falar em início do prazo da decadência antes do julgamento das manifestações de inconformidade na esfera administrativa. 3- As Leis 10.637/02 e 10.833/2003 implementaram o regime não cumulativo para o PIS e para a COFINS, concedendo, outrossim, benefícios fiscais na forma de créditos escriturais que resultariam na redução da carga tributária das empresas (art. 3º). Tais diplomas legais estabeleceram o direito de deduzir do tributo devido pelas pessoas jurídicas que produzem mercadorias de origem animal ou vegetal, crédito presumido calculado sobre o valor dos insumos adquiridos, no mesmo período, de pessoas físicas residentes no país. 4- A Medida Provisória nº 183, editada em 30 de abril de 2004, revogou expressamente os dispositivos legais que tratavam do crédito presumido acima mencionado, sendo que quando da sua conversão na Lei nº 10.925/04, foi restabelecida pelo art. 8º a possibilidade de dedução do crédito presumido da contribuição para o PIS e a COFINS devidas em cada período de apuração pelas empresas do setor alimentício que adquirem insumos de pessoa física ou cooperado pessoa física. 5- A regulamentação que se seguiu à mencionada norma explicitou a forma de utilização do crédito presumido de PIS e COFINS, dispondo, em consonância com o texto de lei, que tais créditos apenas podem ser utilizado para deduzir da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS apuradas no regime de incidência não-cumulativa, vedando, como consequência, que os mesmos sejam objeto de compensação ou ressarcimento. 6- O ato interpretativo contra o qual se insurge o apelante, bem como as instruções normativas mencionadas, não desbordaram dos limites da lei, na medida em que foi esta mesma, a lei, que estabeleceu a restrição à utilização do crédito presumido, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da legalidade. 7- Agravo retido prejudicado. Apelação improvida. "
(TRF3. AMS 00002509520064036113, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 09.09.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 863).

Portanto, entendo que não merece acolhimento a pretensão da impetrante, razão pela qual, mantenho a r. sentença atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002459-66.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO MARCOS GOMES
ADVOGADO : SP120216 GLEISON DAHER PIMENTA e outro(a)
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JOAO BERNARDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PETIÇÃO : EDE 2015103733
EMBGTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00024596620084036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Fls. 537/541 - Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 532/535 que, a teor do art. 267, IV, do CPC, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução do mérito e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, julgou prejudicada a apelação.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão embargada foi contraditória/erro material, uma vez que reconheceu prejudicada a apelação do réu e, nada obstante, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito ao invés de reconhecer a manutenção da r. sentença.

O agravante Ministério Público Federal, em suas razões, alega que a hipótese é de não conhecimento do recurso de apelação interposto pelo réu e não da extinção da ação sem julgamento do mérito.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante IBAMA, bem como o agravante Ministério Público Federal, tendo em vista que a falta de regularização processual foi do apelante-réu Francisco Marcos Gomes e não da parte autora (MPF).

Assim, a falta de regularização processual deveria apenas negar seguimento ao recurso, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, conforme determinou o despacho de fl. 524.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO SANADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A falta de regularização da representação processual conduz ao não conhecimento do recurso de apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031855-74.2001.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, 1ª Turma, jul. 18.09.2012, D.E. 01.10.2012)

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, bem como **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a contradição apontada e, nos termos dos artigos, 500, III, do CPC, não conheço do recurso de apelação, mantendo a r. sentença recorrida.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015768-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SIMAO E GABRIADES VESTIBULARES LTDA
ADVOGADO : SP152192 CRISTIANE REGINA VOLTARELLI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.041686-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

A União sustenta que não foram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 739-A do Código de Processo Civil, pois não houve requerimento do exequente, além de não ter sido demonstrada a relevância do fundamento dos embargos, nem o risco de dano que execução fiscal poderia lhe causar.

Em sessão de 12 de novembro de 2009, a egrégia Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 121/123 e 125/128).

Interposto o Recurso Especial pela União (fls. 131/137), a Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos a este órgão na forma do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. STJ no Recurso Especial nº 1.272.827/PE, representativo da controvérsia (fl. 141).

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que o feito principal foi extinto sem julgamento do mérito, nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por SIMAO E GABRIADES VESTIBULARES LTDA em face da FAZENDA NACIONAL. Considerando que as inscrições do débito na Dívida Ativa foram canceladas, conforme sentença prolatada a fl. 96 dos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.052325-8, e sendo este processo dependente daquele, deixa de existir fundamento para o processamento dos presentes embargos. Diante do exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, com base no art. 267, inciso VI combinado com o artigo 462 ambos do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, tendo em vista que os mesmos já foram fixados na sentença prolatada nos autos principais. Custas ex lege. Traslade-se cópia desta sentença para os autos principais. Oficie-se ao E. TRF da 3ª Região, informando os termos da presente decisão. Oportunamente, remetam-se os autos ao arquivo, dando-se baixa na distribuição, observadas as formalidades legais. P. R. I."

Dessa forma, resta evidenciada a perda do objeto do agravo de instrumento em tela.

Diante do exposto, dou por prejudicado o juízo de retratação, retornem os autos à Vice-Presidência, para as providências que entender cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0042039-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042039-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: CALCADOS ITALMOCASSIM LTDA
ADVOGADO	: SP136653 DANILO GRAZINI JUNIOR e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO	: EDE 2010007171
EMBGTE	: CALCADOS ITALMOCASSIM LTDA
No. ORIG.	: 2008.61.82.027052-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 251/259 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Calçados Italmocassim Ltda. em face da r. decisão de fls. 244/246v proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROLATADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGA OU CONCEDE LIMINAR. PROCESSO PRINCIPAL SENTENCIADO. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tendo sido proferida sentença de mérito no processo principal, perde o objeto o recurso especial interposto de acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão que concede ou nega liminar em mandado de segurança. (destaque nosso)

2. Não há falar em preclusão consumativa em relação às teses levantadas no agravo de instrumento, pois o julgamento de mérito é exauriente e prejudica eventuais fundamentos contrários proferidos liminarmente.
3. prejudicado, por perda de objeto, o agravo em recurso especial interposto em agravo de instrumento que discute decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.
4. agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 361.834/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, 2ª Turma DJ 24/09/2013, DJe 30/09/2013).

Pelo exposto, julgo prejudicado os embargos de declaração, a teor do art. 33, XII, do Regimento Interno desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024885-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLUBE ESPORTIVO DA PENHA
ADVOGADO : SP252749 ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO
No. ORIG. : 00248857720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 337/339) que manteve a ANEEL no polo passivo da demanda e denegou a ordem em Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração da ilegalidade do repasse dos valores pagos a título de PIS e COFINS pelas concessionárias de energia elétrica ao consumidor. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante sustenta que a determinação da ANEEL é no sentido de que a concessionária de energia elétrica destaque na conta a cobrança do PIS e da COFINS ao invés do repasse do seu montante nas faturas de energia elétrica ao consumidor.

Com contrarrazões (fls.391/406), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal*

Prima facie, vislumbro a ausência de legitimidade passiva *ad causam* da ANEEL no feito, tendo em vista que não é arrecadadora ou destinatária das contribuições ao PIS e à COFINS pagas pelas concessionárias de energia elétrica.

Acresça-se ainda, notícia de que o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o tema objeto da controvérsia no REsp nº 1185.070-RS, reconheceu a condição de *amicus curiae* à agência, modalidade de intervenção cuja natureza, segundo orientação predominante no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não lhe permite ostentar a qualidade e os poderes de parte na ação.

Nesse sentido confira-se:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AMICUS CURIAE. PEDIDO DE HABILITAÇÃO NÃO APRECIADO ANTES DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NATUREZA INSTRUTÓRIA DA PARTICIPAÇÃO DE AMICUS CURIAE, CUJA EVENTUAL DISPENSA NÃO ACARRETA PREJUÍZO AO POSTULANTE, NEM LHE DÁ DIREITO A RECURSO. 1. O amicus curiae é um colaborador da Justiça que, embora possa deter algum interesse no desfecho da demanda, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento. É que sua participação no processo ocorre e se justifica, não como defensor de interesses próprios, mas como agente habilitado a agregar subsídios que possam contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal. A presença de amicus curiae no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, conseqüentemente, um direito subjetivo processual do interessado. 2. A participação do amicus curiae em ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal possui, nos termos da disciplina legal e regimental hoje vigentes, natureza predominantemente instrutória, a ser deferida segundo juízo do Relator. A decisão que recusa pedido de habilitação de amicus curiae não compromete qualquer direito subjetivo, nem acarreta qualquer espécie de prejuízo ou de sucumbência ao requerente, circunstância por si só suficiente para justificar a jurisprudência do Tribunal, que nega legitimidade recursal ao preterido. 3. Embargos de declaração não conhecidos."

(STF, ADI-ED 3460, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, julgamento em 12.02.2015)

Diante desse cenário, vislumbro inexistência de fundamento normativo para que o feito continue tramitando perante a justiça federal, por força do disposto no art. 109 da Constituição Federal.

Isso se dá igualmente em razão da sua incompetência em relação ao Presidente da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A, ao momento em que o caso dos autos não se trata de competência delegada, visto que o ato apontado como ilegal não se insere no âmbito de competência da União, a teor do disposto no art. 21, XII, "b", da Constituição da República.

A propósito, colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a mesma orientação. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO INDEVIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. ILEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a ANEEL não possui legitimidade nas ações em que se discute a restituição de indébito decorrente da majoração ilegal das tarifas de energia elétrica. Incidência da Súmula 83/STJ.
2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.381.333/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MAJORAÇÃO. TARIFA DE ENERGIA. ELÉTRICA. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. ILEGITIMIDADE.

1. A relação de direito material objeto da demanda é, exclusivamente, a que se estabeleceu, por força de um vínculo contratual, entre a concessionária e o usuário do serviço de energia elétrica. A ANEEL não faz parte desse contrato e nem, portanto, da relação jurídica dele decorrente, não ostentando a condição para se legitimar como parte.
2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº. 749.036/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 28/04/2009, DJe 11/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPASSE DA COFINS E DO PIS/PASEP A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO. ANATEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

1. A ANATEL é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação de repetição de indébito, proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade do repasse do valores pagos a título de PIS e COFINS aos consumidores do serviço público.
2. Deveras, malgrado as atribuições contidas no inciso VII, do artigo 19, da Lei 9.472/97, ressoa evidente a ausência de interesse jurídico da ANATEL no presente feito, uma vez que a eventual condenação na devolução dos valores pagos indevidamente pelos consumidores a título de COFINS e da contribuição destinada ao PIS não encontra repercussão em sua esfera jurídica, mas tão-somente na da concessionária (Precedentes do STJ: REsp 1.053.778/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 30.09.2008; REsp 716.365/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 07.11.2006, DJ 14.12.2006; e REsp 792.641/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 20.03.2006).

3. Conseqüentemente, tratando-se de relação jurídica processual instaurada entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, a competência da Justiça Federal (Precedentes da Primeira Seção: AgRg no CC 52.437/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no CC 61.804/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.03.2008, DJe 31.03.2008; e AgRg no CC 59.036/PB, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 12.03.2008, DJe 05.05.2008).

4. Os embargos de declaração opostos com evidente intuito de prequestionamento não têm caráter protelatório, impondo-se a exclusão da multa aplicada com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98, do STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.035.101/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.08.2008,

DJe 25.08.2008; EDcl no REsp 1.009.956/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 20.08.2008; e REsp 756.664/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 30.05.2008).

5. A apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

6. Recurso especial da BRASIL TELECOM parcialmente provido, apenas para excluir a multa por embargos procrastinatórios." (REsp nº. 859.877/RS, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 28/10/2009, DJe 19.11.2009)

No mesmo sentido, esta E. Turma já se manifestou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Reconhecimento da ilegitimidade da ANEEL, uma vez que não é arrecadadora ou destinatária das mencionadas contribuições.

2. Excluída da relação processual a ANEEL, remanesce no polo passivo da ação apenas a ELETROPAULO S/A, empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica para a região metropolitana de São Paulo, a qual deve ser demandada na Justiça Estadual.

3. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Ilegitimidade da ANEEL a que se reconhece de ofício.

5. Apelação a que se julga prejudicada.

6. Sentença anulada."

(AC 2009.61.00.026580-2/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 17/10/2013, D.E. 08/11/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

ANEEL é parte ilegítima no pólo passivo de ação de repetição de indébito, proposta contra empresa concessionária de energia elétrica e a União, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade do repasse e a repetição dos valores pagos a título de PIS e COFINS.

Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A, competência da Justiça Estadual para processar e julgar mandado de segurança, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, nos casos de pedido de restituição por parte do contribuinte de valores relativos ao PIS e a COFINS repassados por concessionária de serviço de energia elétrica na fatura.

Ilegitimidade da ANEEL.

Incompetência da Justiça Federal em relação a Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A e remessa dos autos a Justiça Estadual.

Sentença anulada. Prejudicada a apelação."

(AC/REO 2009.61.00.024566-9/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 21/08/2014, D.E. 08/09/2014)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r.sentença e declino da competência da Justiça Federal** para apreciação do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para que dê o seu regular prosseguimento. **Julgo prejudicada a apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027024-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : DIRECTA AUDITORES S/C LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro(a)
: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00270240220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 203/208) de improcedência em ação ordinária cujo pedido é de declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre os valores pagos por empresa de auditoria aos seus funcionários a título de vale-refeição e vale-transporte. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 9595,29 (nove mil, quinhentos e noventa e cinco reais e vinte e nove centavos). Custas *ex lege*.

Inconformada, a parte autora sustenta a necessidade de reforma da sentença, sob o argumento de que isenção concedida às empresas prestadoras de serviço de limpeza, conservação e manutenção, prevista na Lei nº 11.198/2009, deve ser lhe estendida.

Com contrarrazões (fls.236/237), vieram os autos a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de declaração de inexigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre os valores pagos por empresa de auditoria a título de vale-refeição e vale-transporte.

Verifico que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, objetiva à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressuposto a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

Como base de cálculo, a Legislação complementar elegeu, ao amparo da Carta Magna, o faturamento mensal, assim entendida "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

Especificamente sobre o objeto da demanda, em consonância com o posicionamento adotado pelo MM. Juízo "a quo", entendo que a previsão expressa na Lei nº 11.898/2009 se destina às empresas que explorem atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção, o que não faz parte do objeto social da parte autora.

Sem maiores digressões sobre o tema, vislumbro que o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento, por intermédio da sua Primeira Seção, ao analisar o REsp nº1141065, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido do cabimento da cobrança do PIS e da COFINS sobre encargos trabalhistas para empresas prestadoras de serviço de mão de obra temporária, raciocínio que pode ser estendido ao caso dos autos. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perflhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE

CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). 12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da hígidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de

inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário", a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados. 15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressaltadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QQ, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009). 4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil). 5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial. 6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 1141065, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.12.2009, DJE DATA:01/02/2010)

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma. Confira-se:

"PIS. COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. PAGAMENTO SALÁRIOS. ENCARGOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

As sociedades empresárias de trabalho temporário tem por escopo a reunião de trabalhadores para a prestação de serviços às tomadoras de mão-de-obra e àquelas incumbe primeiramente a remuneração dos trabalhadores

A questão que verte sobre a inclusão de encargos trabalhistas e previdenciário na base de cálculo das empresas de trabalho temporário, foi objeto do REsp 1141065/SC, submetida ao regime 543-C, CPC

Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 00008154920124036113, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1

DATA:25.08.2014)

Sendo assim, verifico que merecem acolhimento as alegações da apelante, razão pela qual, entendo que a r.sentença atacada deve ser reformada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011745-61.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS GAZOLLI
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : Decisão de fls.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00117456120094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS GAZOLLI e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do *decisum* de fls. 284/286, proferido nos termos do artigo 557 do CPC, mediante o qual restou por conhecido do agravo retido autoral, bem assim negado seguimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda, para manter o decidido na sentença, determinante da aplicação da tabela progressiva do IRPF sobre as verbas trabalhistas recebidas pelo demandante no processo nº 432/1998 da 6ª Vara Trabalhista de Santos, apuradas nos cálculos de liquidação que constam às fls. 54/98, referentes ao período de março de 1993 a julho de 1997, cujos valores a serem restituídos tiveram como fator de reajuste a taxa SELIC desde a data do ajuste da declaração do imposto de renda. No corpo da decisão monocrática *ad quem* (fls. 284/286) foi afastada a incidência do IRPF sobre os juros moratórios, conforme o pleiteado na apelação do autor.

Nos seus declaratórios o embargante ANTONIO CARLOS GAZOLLI destaca a existência de omissão na decisão monocrática a fls. 284/286, pois nela não houve a apreciação do seu recurso de apelação. Ao final requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, com o escopo de sanar a omissão mencionada.

Já a embargante União Federal reitera as razões contidas no seu recurso de apelação, bem assim alega a existência de contradição/omissão em relação à determinação da não incidência do IRPF sobre os juros moratórios, em oposição à qualidade jurídica das verbas recebidas na reclamação trabalhista, cujos valores não guardam controvérsia quanto à respectiva natureza remuneratória, pois

não recebidas em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, não havendo de se falar em caráter indenizatório. Acosta julgados em prol de suas alegações, bem assim impugna a forma de apreciação do seu recurso, ao fundamento da violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da CF/88 (Súmula Vinculante 10), pois ao ser negado provimento ao seu recurso, malgrado não declare a inconstitucionalidade de lei (artigo 12 da Lei nº 7.713/88) ou ato normativo, afasta a sua incidência no todo ou em parte. Por fim, pede o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos modificativos, e prequestiona a matéria.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, procedo à apreciação dos embargos de declaração opostos pela União Federal.

Pois bem

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentido de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões trazidas pela União. No mais, resulta que pretende a Fazenda rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os embargos de declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:

(EAARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:.)

Ademais, desconstituir os fundamentos do Acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

"(..) Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, conheço do agravo retido, pois, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, a parte recorrente, nas razões recursais, requereu expressamente a apreciação da matéria anteriormente impugnada.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(..)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp"s 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, in verbis:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de débito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, CONHEÇO o agravo retido interposto e NEGO SEGUIMENTO à apelação da União Federal, mantendo, a r. sentença. (...)"

Realmente, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais disso, despropositada a alegação de afronta ao artigo 97 da CF/88 e ao verbete da Súmula 10 do E. STF.

Com efeito, o exame da questão pelo aresto embargado não demanda o enfrentamento da inconstitucionalidade da norma sob análise, pois referida apreciação extraiu do conjunto de normas reguladoras da matéria uma interpretação conforme a constituição à luz do caso concreto.

Nesse sentido, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDADO EM JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. (...).

3. Não prospera a alegação de que foi afastada a incidência dos arts. 457, § 1º, da CLT e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, sem

observância do procedimento previsto no art. 97, da CF de 1988, porquanto o julgado embargado, conferindo obediência à regra de competência estabelecida pela Carta Magna ao recurso especial, apenas interpretou a legislação infraconstitucional que rege a matéria controvertida, adotando-se, de forma conclusiva, a orientação jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Evidenciado pelo acórdão embargado que o entendimento assumido não implicou na declaração de inconstitucionalidade das normas em destaque, pelo que é despidiende a observância da cláusula de reversa de plenário.

5. Sobre o tema: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009).

6. embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 1232712 / RS 2011/0014952-6, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Data de Julgamento: 20/09/2011, DJe 26/09/2011.)

Quanto ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada nesse mister.

Destarte, desarrazados os embargos de declaração da Fazenda, razão pela qual não podem ser acolhidos.

Passo agora, à apreciação dos embargos de declaração do autor ANTONIO CARLOS GAZOLLI, relativos à destacada omissão da decisão monocrática de fls. 284/286, a qual realmente padece da referida lacuna.

Deveras, malgrado o *decisum* embargado tenha discorrido e enfrentado todas as matérias meritórias, no seu dispositivo restou por omitida a prolação do quanto decidido em relação à apelação autoral, bem assim sobre a conseqüente condenação da Fazenda ao pagamento dos ônus da sucumbência, à vista da procedência total da demanda, obtida na decisão *ad quem* de fls. 284/286.

Assim, de forma integrativa, devem ser providos os embargos de declaração do autor, para fazer constar como dispositivo da decisão a fls. 284/286 as seguintes determinantes judiciais: "Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do agravo retido interposto, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação do autor, para afastar a incidência do IRPF incidente sobre os juros moratórios, bem assim condenar a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mantendo, no mais, a r. sentença a quo, consoante fundamentação."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e acolho os embargos de declaração da parte autora, consoante fundamentação.

Observadas as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000723-63.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : IAT FIXACOES ELASTICAS LTDA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro(a)
SUCEDIDO(A) : PANDROL FIXACOES LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007236320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a nulidade do título executivo em razão do pagamento parcial do crédito exequendo e declarou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em verba honorária, tem em vista a sucumbência recíproca.

Sem recursos das partes (fl. 262), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão

monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Com efeito, consta da sentença apelada (fls. 255/256):

"Vistos

IAT FIXAÇÕES ELÁSTICAS LTDA, nova denominação de PANDROL FIXAÇÕES LTDA opôs estes Embargos à Execução Fiscal n. 2004.61.82.041652-1 movida pela FAZENDA NACIONAL. Sustenta pagamento dos valores cobrados, anexando cópias de DARFS e DIPJS. Os embargos foram recebidos com suspensão da execução fiscal (fl.200). A Embargada manifestou-se (fls.202/205), requerendo, inicialmente, a suspensão da execução por 120 dias para análise dos alegados pagamentos pela Receita Federal. Decorrido prazo superior ao requerido, a embargada sustentou que a alegação da Embargante já fora analisada em sede de exceção de pré-executividade, oportunidade em que se concluiu pela quitação parcial, não havendo nenhum fato novo a ensejar a reapreciação da matéria. Facultada réplica (fl.212) e especificação de provas, a Embargante requereu perícia técnica contábil (fls.216/217), reiterando o pedido.

A embargada, por sua vez, com base em novo parecer da Receita Federal (fls.232/238), concluiu pela quitação da CDA n. 80.6.03.102939-68 e pela manutenção das demais inscrições, uma vez que não teriam sido identificados novos pagamentos. Afirmou, contudo, que o tardio reconhecimento da quitação parcial deveu-se ao erro no preenchimento de DARF, sendo, portanto, a autora quem deu causa ao ajuizamento da execução, razão pela qual não deveria ser condenada em honorários. Requereu o julgamento antecipado da lide. Intimada a indicar os documentos para comprovar o pagamento das inscrições n. 80.7.04.003183-55 e 80.2.03.032221-64, a Embargante sustentou (fls.244/249) que, quanto à inscrição n. 80.2.03.03221-64, embora a Receita Federal tenha informado (fl.233) que fora efetuado pagamento de R\$14.202,83, sendo o débito de R\$ 18.930,76, na realidade efetuou o pagamento de R\$18.930,76, conforme DARFs de fls.57 e 58. Além disso, o DARF de fl.59 comprovaria o pagamento da diferença de R\$ 43.485,87, referente ao mês de março de 1999, em relação ao qual já fora reconhecida cobrança em duplicidade pelo Fisco. Reitera que o pagamento, inclusive, se deu a maior, no importe de R\$47.679,92. No tocante à CDA n.80.7.04.003183-55, indicou o DARF de fl.76 como comprovante de pagamento. A Embargada reiterou sua petição anterior.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Indefiro o pedido de prova pericial, pois a matéria discutida nos autos, embora envolva questão de fato - pagamento, encontra-se suficientemente instruída por prova documental, cuja análise não demanda conhecimento técnico contábil (art. 420, I do CPC e 17, Parágrafo único da Lei 6.830/80).

O pagamento da inscrição n. 80.6.03.102939-68 foi reconhecido pela embargada (fl.228), a qual, no entanto, ressaltou que o débito foi constituído em razão de erro do contribuinte no preenchimento de DARF. Tal afirmativa é respaldada pelo Parecer da Receita Federal (fl.238), transcrito abaixo: "2.3 Cabe observar que os pagamentos em questão não foram alocados automaticamente pelo nosso sistema porque os DARFs foram recolhidos em datas divergentes dos vencimentos informados em DCTF."

Cotejando a CDA de fls. 47/53 com os DARFs de fls.60/75, verifica-se que de fato não há correspondência entre as datas dos recolhimentos e as datas de vencimento dos débitos, não constando ainda referência a CSLL vencida em 31/03/1999.

Quanto ao pagamento da inscrição n. 80.7.040031835-5, verifica-se que (fl. 76) foi realizado em 11/05/2006, no valor de R\$1.452,58, referente à dívida de PIS vencida em 14/05/1999 e inscrita em 13/02/2004, no valor de R\$603,86, acrescida de multa moratória de R\$120,77. A Receita analisou tal pagamento, imputando-o na dívida em 24/04/09 (fl.232), concluindo, contudo, ser insuficiente para a quitação. Basta analisar o DARF de fl.76 para perceber que não espelha o valor originário, na medida em que indica multa no valor de R\$120,73. Logo, trata-se de pagamento parcial posterior ao ajuizamento da execução, já reconhecido pelo órgão arrecadador, tanto que no demonstrativo de 253, atualizado até 23/04/2013, o valor consolidado da inscrição corresponde a R\$377,95.

Por derradeiro, quanto aos débitos inscritos sob n. 80.2.03.032221-64, os pagamentos alegados (fls.57/59 destes autos e 117, 118 e 121 dos autos da execução) já foram alocados, dando ensejo à substituição da CDA (fls. 266/267 do feito executivo). Da mesma forma que na situação anterior, inexistente correspondência entre a multa moratória calculada pela Embargante e aquela prevista em lei (20%). Assim, verifica-se que para o principal pago de R\$18.830,76 (fl.57), incluiu-se multa de 10%, equivalente a R\$1.883,02. E, para o pagamento de R\$47.679,92 (fl.59), supostamente a maior, acresceu-se multa de pouco mais de 3%, no valor de R\$1.611,58.

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, para reconhecer a nulidade do título executivo em razão do pagamento parcial do crédito exequendo, e declaro extinto o processo, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Declaro compensados os honorários, em razão da sucumbência recíproca (art.21, caput, do CPC), considerando ainda que a Embargante contribuiu para a inscrição indevida mediante erro no preenchimento de DARFs.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Traslade-se esta sentença para os autos da execução fiscal.

Transitada em julgado, remetam-se os autos ao SEDI para exclusão da CDA 80.6.03.102.939-68. E, mediante agendamento pelo beneficiário, expeça-se, nos autos da execução, alvará de levantamento de parte do depósito (fl.298 do feito executivo), correspondente a referida inscrição, a qual, em 20/01/2009 (fl. 308 da execução), equivalia a R\$ 76.405,57.

Após, arquive-se, com baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Com efeito, no âmbito da remessa oficial, deve ser mantida a sentença, pois, após manifestação da Receita Federal do Brasil, corroborando recolhimentos comprovados pela embargante, o que se acolheu foi tão-somente a extinção dos créditos tributários descritos na CDA nº 80.6.03.102939-68 em decorrência do pagamento, com fulcro no artigo 156, I, do Código Tributário Nacional, prosseguindo-se a cobrança executiva em relação ao valor remanescente nas CDA's nº 80.7.04.003183-55 e 80.2.03.032221-64. Nesse sentido, vide o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DE PARTE DO DÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. Os documentos colacionados aos autos não demonstram claramente que os pagamentos foram desconsiderados pela Fazenda Nacional, mormente em razão de o débito ter sido oriundo de DCTF, conforme se constata da CDA. A teor do que dispõe o art. 156 do CTN, o pagamento importa na extinção do crédito tributário e, portanto, não pode ser presumido, cabendo a quem o alega o ônus de provar em juízo a sua ocorrência, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Não tendo a embargante se desincumbido do ônus da prova das suas alegações, prevalece a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80. Apelação provida, para julgar improcedentes os Embargos à Execução Fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do DL nº 1.025/69.

(TRF3, 4ª Turma, Juiz Fed. Conv. Marcelo Guerra, AC 1349921, j. 31/07/14, DJF3 18/08/14)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020460-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : NOVA ERA CONSERVACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00049587920104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nova Era Conservação e Serviços Ltda em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos de medida cautelar fiscal, que deferiu pedido liminar para decretar a fim de decretar a indisponibilidade dos bens da requerida, descritos na inicial, consistentes em *saldos em conta-corrente e dos valores em fundos de investimentos, gleba de terras de cultura e cerrado e campo, situada na Fazenda Macedônia, registrada no Cartório de Registro de Imóveis Pessoa Jurídica de Aginco-TO; gleba de terras de cultura e cerrado e campo, situada na Fazenda Palestina I, registrada no Cartório de Registro de Imóveis Pessoa Jurídica de Aginco-TO; veículo GM/Montana - álcool/gasolina 1800cc - RENAVAL nº. 827600623 - placa CYQ 2837; veículo GM/Montana - álcool/gasolina 1800cc - RENAVAL nº. 834999536 - placa NFS 4518; veículo FLAT/Strada Fire CE Flex ano 2008/2008 - RENAVAL nº. 955848105 - placa FDS 1313; Moto Honda POP 100 - gasolina ano 2007/2007 - RENAVAL nº. 921586108 - placa DYP 0471; Moto Honda POP 100 - gasolina ano 2007/2007 - RENAVAL nº. 921435762 - placa DYP 0286; Moto Honda POP 100 - gasolina - ano 2007/2007 - RENAVAL nº. 921749554 - placa DYP 0621*, até ulterior decisão do Juízo.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo que a manutenção da indisponibilidade de bens é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que os débitos no montante de R\$ 2.057.585,77 (dois milhões, cinqüenta e sete mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e setenta e sete centavos), estão com a exigibilidade suspensa em virtude de sua adesão ao parcelamento denominado "REFIS DA CRISE", cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

Assevera que a indisponibilidade recaiu sobre os depósitos em contas-correntes e valores em fundos de investimentos, existentes em nome da requerida, em instituições financeiras, no território nacional, o que é vedado por lei.

Aduz que os valores bloqueados das contas bancárias da empresa agravante, representam suas reservas financeiras, indispensáveis ao exercício da atividade econômica, mormente pagamento de fornecedores e de sua folha salarial, de modo que o levantamento da indisponibilidade, em tais casos, é medida que se impõe.

Destarte, requer o afastamento da indisponibilidade Bens e Direitos, efetivado pela Secretaria da Receita Federal ou, se assim não entender, que a indisponibilidade recaia sobre os bens que compõem o ativo permanente da empresa agravante, na forma determinada pela legislação em vigor.

Às fls. 564/566 foi deferido em parte o pedido de efeito suspensivo.

Contramínuta às fls. 571/574.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destaco, inicialmente, que a Constituição Federal ao art. 5º inc. LIV dispõe:

"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"

A liminar que defere a indisponibilidade de todos os bens é extremamente gravosa porque antecipa os efeitos da sentença final e, em muitos casos acarreta gravames e prejuízos irreversíveis.

No caso em comento, a decretação da indisponibilidade dos bens com o bloqueio de todas as contas bancárias e aplicações financeiras da empresa, "aparentemente" compromete e inviabiliza o exercício da atividade econômica, sendo que a repercussão negativa na praça de comércio será irreversível.

Daí porque importante se abalizar os dois aspectos: pagamento dos débitos fiscais ao erário, dentro de limites razoáveis, e continuidade do exercício da atividade empresarial.

Importa frisar que a medida cautelar fiscal é requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário nos casos elencados pelo art. 2º da Lei nº 8.397/1993, quais sejam, inexistência de domicílio certo do sujeito passivo, tentativa de evasão ou de defraudação de bens, débitos que ultrapassem 30% do patrimônio conhecido, entre outros.

A decretação da medida cautelar fiscal produz de imediato a indisponibilidade dos bens do requerido, podendo ser estendida aos bens do acionista controlador e daqueles que tinham poderes para fazer cumprir as obrigações fiscais ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento.

Sob estes subsídios, não é a hipótese de se revogar a liminar nos termos em que requeridos, nem de mantê-la na forma como concedida, porque demais ampla, vitimando a agravante de modo irreversível.

Conforme se depreende dos autos, o patrimônio somado da sociedade é de R\$ 2.957.456,00 (dois milhões, novecentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais), enquanto a dívida fiscal da empresa - objeto do Processo Administrativo nº 15983.000053/2010-61 - alcança a quantia de R\$ 2.057.575,77 (dois milhões, cinquenta e sete mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e setenta e sete centavos), fato indicativo de que aparentemente o patrimônio seria suficiente para prover os débitos existentes em nome da empresa recorrente, não fosse a notícia trazida pela Fazenda Nacional (fl. 34), sobre a existência de débitos tributários e previdenciários em nome do contribuinte, junto ao Fisco, na ordem de R\$ 7.306.127,51 (sete milhões, trezentos e seis mil, cento e vinte e sete reais e cinquenta e um centavo), valores que ultrapassam mais de 30% (trinta por cento), do patrimônio da requerida.

Daí porque, convém se manter "sic et quantum" a indisponibilidade dos bens imóveis e veículos, porventura existentes em nome da empresa, por questão de solvabilidade.

Melhor sorte não socorre a recorrente, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de seu pedido de inclusão no Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 335/338), eis que a adesão ao parcelamento, por si só, não tem o condão o mitigar a indisponibilidade efetivada, uma vez que persistem as condições autorizadoras da lei, subsistindo a legalidade do ato. Ademais, é necessária a homologação expressa do parcelamento pelo Comitê Gestor, o que "aparentemente", não ocorreu na hipótese em exame, haja vista que os pedidos protocolizados - via internet - se encontram pendentes de consolidação junto ao Fisco (fl. 339). Por outro lado, não merece guarida a insurgência da recorrente quanto a impossibilidade da indisponibilidade recair sobre as contas bancárias e aplicações financeiras, encontradas em nome da empresa, haja vista o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI N. 8.397/92. SÚMULA N. 7/STJ. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. PRECEDENTES. ART. 294 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

Omissis.

3. A Lei n. 8.397/92 (art. 4º, § 1º) põe a salvo do gravame da indisponibilidade bens de pessoa jurídica que não integrem seu ativo permanente; todavia, o STJ já firmou entendimento de que, em situações excepcionais, admite-se a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente.

4. Recurso especial do INSS não-conhecido. Recurso especial dos contribuintes não-provido.

(REsp 365546 (2001/0134750-1/SC), Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, v.u., Dj. 04/08/2006, Pág. 294)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR "FISCAL". VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 798 E 800, DO CPC. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ABRANGÊNCIA DO ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 8.397/92. INDISPONIBILIDADE DOS CRÉDITOS DO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DOS CUSTOS DA PRODUÇÃO DA CANA-DE-AÇÚCAR. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.

Omissis.

III - "A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, a meu entender, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente. Corroboro o entendimento de que o artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92, não tem por objetivo tornar inatingíveis bens de pessoas jurídicas que não estejam em atividade posto que não integrantes do ciclo operacional da empresa." (REsp nº 513.078/AL, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 17/11/2003, p. 215)

V - Recurso especial conhecido parcialmente, e nesta parte, PROVIDO.

(REsp 660483 (2004/0063297-4/RN), Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, v.u., Dj. 06/03/2006, Pág. 178)."

Todavia, no caso, em vista a alegação de que o bloqueio total do saldo existente nas contas bancárias e aplicações financeiras da sociedade, são imprescindíveis à continuidade de suas atividades empresariais, vez que serão utilizados para pagamento de fornecedores e folha de salários, ao meu sentir a medida aplicada é extrema e prejudicial, porquanto compromete e inviabiliza o exercício da própria atividade empresarial, não havendo respaldo legal para manter a indisponibilidade, na forma como deferida.

Assim, no uso do poder geral de cautela do Juízo, determino a liberação da quantia suficiente para pagamento da folha de salários dos empregados, bem como de valores essenciais à continuidade das atividades empresariais da agravante, tudo devidamente comprovado, junto ao MM. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio dos valores encontrados nas contas correntes e aplicações financeiras da agravante, em montante suficiente ao exercício de sua atividade empresarial, destinados ao pagamento de fornecedores e folha de salários, devidos pela empresa, até o limite do valor a ser indicado no Juízo de primeiro grau.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034200-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JAIR DONIZETI PELISSARI e outro(a)
: FERNANDA REGINA CALEFFI PELISSARI
ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO
PARTE AUTORA : JOAO FRANCISCO PELISSARI e outro(a)
: MARIA ISABEL PENASSO PELISSARI
ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO
PARTE RÉ : ZAMBON E ZAMBON LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 08.00.04979-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão que deixou de receber a apelação interposta em face da sentença de procedência, proferida nos autos dos Embargos de Terceiros nº 068/2008, ao fundamento da intempestividade do recurso.

Irresignada, sustenta a recorrente que somente teve ciência da sentença em 19/02/2010, por ocasião da entrega dos autos com vista ao Procurador, de modo que apelação interposta é tempestiva.

Assevera que as Cartas de Intimação foram legitimamente recusadas eis que em total desacordo com a legislação, além de não estarem devidamente instruídas com as peças necessárias ao conhecimento da demanda.

Aduz que goza da prerrogativa de intimação pessoal, nos termos da legislação que rege a matéria.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada a fim de ser recebida a apelação interposta.

Às fls. 140/141 foi indeferido o pedido liminar.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Prevê o artigo 184 do Código de Processo Civil:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2o Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

O artigo 188 do Código de Processo Civil prescreve:

Art. 188: Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

É certo que os Procuradores da Fazenda Nacional devem ser intimados pessoalmente das decisões judiciais - e não pela Imprensa Oficial ainda, que, publicados os nomes dos representantes da Fazenda Pública, na forma do art. 25 da Lei nº 6830/80, bem como da LC 73/93 e, art. 20 da Lei nº 11.033 /04 - data que marca o início da contagem do prazo para interposição de eventual recurso.

A execução fiscal vinha sendo processada no Juízo de Direito da Comarca de Tanabi/SP, sendo o Procurador da Fazenda Nacional lotado em São José do Rio Preto/SP o responsável pelo andamento da ação.

O art. 25 da Lei nº 6.830/80 determina que o representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente para suprir os atos necessários ao andamento do feito, desde que o juízo da execução se localize na mesma localidade em que situado o órgão da Fazenda Pública.

Quando a ação tramita em comarca diversa daquela em que situada a representação da Fazenda Pública, aplica-se a regra do art. 6º, § 2º da Lei nº 9.028/95, segundo o qual "*as intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil*".

De fato, o art.6º, §2º, da Lei 9.028/95, possibilita a intimação da Fazenda Pública por carta registrada, nos casos em que a sede da procuradoria responsável encontra-se fora da sede do juízo em que se processa a execução, hipótese dos autos.

Outrossim, relativamente aos artigos 20 da Lei nº 11.033/04 e 25 da Lei nº 6.830/80, a jurisprudência pacificada perante o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, nos casos em que a execução tramita em comarca onde a Fazenda não tem representante judicial lotado, é válida a intimação realizada por carta precatória ou carta registrada.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA NACIONAL. PROCURADOR EM COMARCA DIVERSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. CARGA DOS AUTOS. INTERVENÇÃO ESPONTÂNEA. INTEMPESTIVIDADE MANTIDA.

1. *É firme a compreensão segundo a qual a prerrogativa de intimação pessoal é conferida aos procuradores da Fazenda Nacional.*

2. *Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a intimação pessoal por carta precatória, do Procurador da Fazenda Nacional lotado em outra comarca, não prejudica o contraditório ou a ampla defesa, não sendo cabível a regra do art. 20 da Lei 11.033/2004 (carga dos autos). Precedentes: REsp 1254045/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011; AgRg no REsp 1220231/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, DJe 25/04/2011.*

3. *Assim, quando a Fazenda Nacional, por intervenção espontânea, dá-se por intimada (manifestando o seu conhecimento inequívoco da decisão, atestado por certidão de intimação) corre daí o prazo recursal.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1297158/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A QUE FORA CONDENADA EM EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL LOTADO NA SEDE DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. DATA DE JUNTADA AOS AUTOS DA CARTA PRECATÓRIA DE CITAÇÃO DEVIDAMENTE CUMPRIDA.

1. *A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 743.867/MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.3.2007, p. 187), a partir da interpretação conjunta dos arts. 25 da Lei 6.830/80, 38 da Lei Complementar 73/93 e 20 da Lei 11.033/2004, deixou consignado que tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.*

2. *Esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 1.220.231/RS (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011), decidiu que a intimação pessoal por carta precatória, do Procurador da Fazenda Nacional lotado em outra comarca, não prejudica o contraditório ou a ampla defesa, não sendo cabível a regra do art. 20 da Lei 11.033/2004 (carga dos autos).*

3. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1254045/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/08/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA NACIONAL. PROCURADOR EM COMARCA DIVERSA. INTIMAÇÃO PESSOAL POR

CARTA PRECATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. EXTINÇÃO POR INÉRCIA. REQUERIMENTO DA PARTE ADVERSA. INEXIGIBILIDADE.

1. A intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional lotado em outra Comarca por carta precatória não prejudicou o contraditório ou a ampla defesa. Descabe, no caso, a regra do art. 20 da Lei 11.033/2004 (carga dos autos).
2. É desnecessário o requerimento da parte adversa para extinção da Execução Fiscal não embargada por inércia da Fazenda, sendo inaplicável o disposto na Súmula 240/STJ. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.120.097/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1220231/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 25/4/11)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001).

1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, 'será feita pessoalmente' (art. 25) ou 'mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria' (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos.

2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 26/3/07, p. 187)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL INTIMAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA OU CARTA REGISTRADA. VALIDADE. LEI Nº 11.033/2004. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 267, III DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. O art. 25 da Lei nº 6.830/80 determina que o representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente para suprir os atos necessários ao andamento do feito, desde que o juízo da execução se localize na mesma localidade em que situado o órgão da Fazenda Pública. O art. 6º, §2º, da Lei 9.028/95, possibilita a intimação da Fazenda Pública por carta registrada, nos casos em que a sede da procuradoria responsável encontra-se fora da sede do juízo em que se processa a execução, caso dos autos. Relativamente aos artigos 20 da Lei nº 11.033/04 e 25 da Lei nº 6.830/80, a jurisprudência pacificada perante o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, nos casos em que a execução tramita em comarca onde a Fazenda não tem representante judicial lotado, é válida a intimação realizada por carta precatória ou carta registrada. Na hipótese dos autos, como a Execução Fiscal tramita na comarca de Itapetininga/SP e a Procuradoria da Fazenda Nacional encontra-se sediada em Sorocaba, as intimações foram efetivadas por aviso de recebimento-AR ou carta precatória, o que assegurou ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento dos atos processuais. A inércia da Fazenda exequente, depois de intimada regularmente para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, somente implica a extinção de ofício da execução fiscal não embargada (artigo 267, III do CPC), afastando-se a Súmula nº 240 do STJ, segundo a qual 'A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu'. Tratando a hipótese de Execução Fiscal embargada, conforme se verifica dos Embargos do Devedor apensados, e à míngua de pedido de extinção do feito pelas executadas, não poderia o processo ter sido extinto de ofício, conforme a súmula 240 supracitada. Apelação provida para o regular prosseguimento da Execução Fiscal. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AC 00276491320084039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2014, Desembargadora Federal Marli Ferreira)

No caso, a alegada tempestividade do recurso de apelação não merece prosperar, pois, logo após a prolação da sentença, foi expedida a Carta de Intimação em 26/11/2009 (fl. 124), tendo o recebimento sido recusado pela Fazenda Nacional, conforme consta na certidão datada de 09/12/2009 (fl. 125). Posteriormente, foi expedida Carta Precatória para a intimação (fl. 126), mas o Procurador recusou o seu recebimento (fl. 127).

No entanto, conforme ressaltado pela decisão agravada, a primeira intimação (por carta) foi válida, ainda que a Fazenda Nacional tenha recusado o seu recebimento, isso não invalida a sua intimação, até porque a validade do ato judicial não pode ficar na dependência da vontade da parte.

Assim, o termo inicial para a apresentação do recurso de apelação iniciou no 1º dia útil seguinte, qual seja, 10/12/2009, no entanto, o recurso de apelação da União Federal foi protocolado em 25/02/2010, ou seja, decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, previsto no art. 508 c.c. art. 188, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2010.61.00.011621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MTCT SERVICOS EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP201123 RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116215620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por MTCT Serviços em informática Ltda em face da sentença concessiva em parte em mandado de segurança (fls.376/379), cuja pretensão é de afastar a aplicabilidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 no tocante à base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Custas "ex lege". Incabível a fixação de honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei nº 12.106/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, em síntese, que aplicável à espécie a prescrição decenal, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões (fls. 405/410), vieram os autos a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 413/417).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se o objeto da controvérsia é a possibilidade de afastamento da aplicabilidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 no tocante à base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando o prazo prescricional decenal.

A Constituição Federal, anteriormente a EC nº 20/98, em seu art. 195, inc. I, dispunha no sentido de que a Seguridade Social seria financiada, entre outros, mediante recursos oriundos de contribuição social "dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros".

Ressalto que a doutrina conceitua como faturamento a receita bruta, a qual se trata das vendas e serviços da pessoa jurídica, ou seja, receitas provenientes do seu objeto social.

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1.998, ao dispor sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida pelas pessoas jurídicas de direito privado, assevera que será calculada com base no seu faturamento (art. 2º), correspondente à receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º, *caput*).

De outra parte, conceitua como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, § 1º).

Dessume-se, pois, que a Lei nº 9.718/98 ampliou o campo de incidência da COFINS quando redefiniu o conceito de receita bruta (art.

3º, §1º), excedendo a noção de faturamento, ao considerar como receita bruta, além das vendas e serviços do agente econômico (faturamento - operações do objeto social da pessoa jurídica), as receitas provenientes de operações estranhas ao objeto social da pessoa jurídica. Contrariando, quando da sua publicação, a Constituição Federal (CF, art. 195, I).

Com o advento da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1.998, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inc. I do art 195 da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c").

Porquanto, houve ampliação do campo de incidência da COFINS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

Tivesse a Lei nº 9.718/98 sido publicada posteriormente a EC nº 20/98, seria recepcionada em sua totalidade pela Constituição Federal, o que, todavia, não ocorreu.

A ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional em seu nascedouro, padece do vício da inconstitucionalidade congênita.

A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação, e não em relação ao texto constitucional emendado posteriormente. A legitimação retroativa da lei por emenda constitucional é inadmissível, não se tratando a questão de mero normativismo formal.

O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

Assim, deve ser afastada a Lei nº 9.718/98 no tocante à base de cálculo da COFINS, mantida a exigibilidade nos moldes da Lei Complementar nº 70/91.

DA REPRISTINAÇÃO

Impende frisar que decorre da declaração de inconstitucionalidade de lei a invalidação de seus efeitos, inclusive de revogar leis anteriores, como se jamais houvesse existido o instrumento normativo inconstitucional. O mesmo se aplica à declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei.

A revogação efetivada por legislação inconstitucional deve ser desconsiderada. Permanecendo, pois, incólume o diploma legal que a precedeu, inclusive para produzir efeitos durante o período de vigência do diploma legal declarado inconstitucional, o que não implica em repristinação.

Nesse sentido, colaciono precedentes das Cortes Superiores assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 378191/RJ - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator: Min. CARLOS BRITTO; Julgamento: 16/05/2006; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação DJ 25-08-2006)

"COFINS. LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRECEDENTES.

I - Vinha entendendo que a discussão acerca da majoração da alíquota da COFINS, de 2% para 3%, implementada pelo art. 8º caput, da Lei nº 9.718/98, importaria em usurpação da competência do STF, ante a necessidade do exame de matéria de natureza constitucional.

II - Não obstante, verificado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, pacificou a questão, tem-se de rigor acompanhar o entendimento sufragado, haja vista a eficácia vinculante imaneente de tais decisões.

III - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09/11/2005, ao julgar os REs nºs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ao tempo em que reconheceu a constitucionalidade do artigo 8º, caput, do mesmo diploma legal, o qual majorou a alíquota da COFINS de 2%

para 3%.

IV - Nesse panorama, uma vez definida a legalidade no que se refere à majoração da alíquota da COFINS (artigo 8º, caput, da Lei n. 9.718/98), de rigor o improvido do especial interposto pela ora agravante. Precedentes: REsp nº 921.469/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 04/06/07; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n. 770.928/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/02/07 e REsp n. 729.681/PE, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 01/02/07. V - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1018008/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 15/05/2008)

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (28/05/2010) de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 28/05/2010, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004 e 11.941/2009.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal. Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 28/05/2010, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89

(10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.
(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, devidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012214-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : COOPLIMP COOPERATIVA DA AREA DE CONSERVACAO LIMPEZA MANUTENCAO
: PREDIAL E PORTARIA
ADVOGADO : SP256459B LUÍS FLÁVIO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : CENTRALCOOP CENTRAL DE COOPERATIVA DE TRABALHO E COMUNICACAO
ADVOGADO : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : SOCIALSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA DA
: SAUDE E ASSISTENCIA SOCIAL e outro(a)
: SOCIALCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA DE
: ADMINISTRACAO EM GERAL INFORMATICA VENDAS TELEMARKETING E
: COMUNICACAO E COMUNIC
No. ORIG. : 00122148520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Cooperativa da Área de Conservação, Limpeza, Manutenção Predial e Portaria - COOPLIMP em face da sentença de improcedência em ação declaratória (fls. 998/994), objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora, ora apelante, a recolher a contribuição ao PIS e à COFINS incidente sobre as atividades de prestação de serviços praticados pelos cooperados a terceiros. Condenou a autora, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1000,00 (hum mil reais).

Inconformadas com a r.decisão apelam as partes.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora aduz, em síntese, que a entidade não tem fins lucrativos e que os valores arrecadados são destinados integralmente ao cooperado. Aduz que pratica atos cooperados amparados pela Lei nº 5.764/71 e por isso estaria sujeita a isenção do PIS e da COFINS, nos termos da Lei nº 70/91. Alega que a referida isenção não poderia ser revogada por lei ordinária nem por medida provisória.

A União Federal pleiteia a majoração do montante atribuído a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 193/207), vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação declaratória objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora, ora apelante, ao pagamento das contribuições ao PIS e à COFINS incidente sobre a prestação de serviços praticados pelos cooperados a terceiros.

A Constituição Federal, em seu art. 146, III, c, prevê o **adequado tratamento tributário aos atos cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas**, a ser regulamentado por lei complementar. Duas conclusões podem ser tiradas do preceito constitucional.

Inicialmente, se a Constituição Federal se referiu ao tratamento adequado aos atos cooperativos, excluiu da disciplina especial os **atos não-cooperativos**, permitindo o tratamento comum a atos desta espécie. Segundo, o art. 146, III, c, da Constituição Federal é norma de **eficácia limitada** e depende de lei complementar para sua implantação. Destarte, a noção de atos cooperativos deve ser aquela prevista pela legislação ordinária.

Também não significa, em absoluto, que os tributos que incidam sobre as cooperativas devam ser instituídos por lei complementar, mas se exige, tão-somente, que as **normas gerais** acerca do tratamento tributário adequado aos atos cooperativos devam ser veiculadas por lei complementar.

A Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, define, em seu art. 79, atos cooperativos, *in verbis*: "**Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Parágrafo único. Ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.**"

Desta forma, operações com terceiros não-associados, ainda que com intermediação da cooperativa, constituem atos mercantis e seus resultados podem ser tributados normalmente, não existindo ofensa ao art. 110 da Constituição Federal. O conceito de **faturamento**, como resultado da venda de mercadorias e serviços, **não é estranho às cooperativas**. Tem-se por justificada, portanto, a incidência da COFINS e do PIS sobre tais receitas.

O art. 15 da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, permite a exclusão, da base de cálculo da COFINS, dos valores referentes aos **atos cooperativos**, praticados entre a cooperativa e seus associados e, portanto, não há incidência da contribuição sobre tais atos:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos".

Esta egrégia Corte já decidiu sobre a possibilidade da incidência da COFINS sobre os valores recebidos em razão da venda de produtos e serviços prestados a terceiros pela cooperativa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS CONTRATANTES. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS.

LEGALIDADE. I. As cooperativas não gozam de imunidade tributária, ante a inexistência de previsão no art. 150, VI, da Constituição Federal. II. "O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria" (Art. 79, § único, da Lei n. 5.764/71) III. É legítima a incidência de tributos federais (IRPJ, CSSL, PIS e COFINS) sobre operações da cooperativa com terceiros contratantes dos serviços oferecidos. Carecem tais atos negociais de regra legislativa que contemple a ampla isenção tributária pretendida pela impetrante. IV. Apelação desprovida. (AMS 00276497520054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. BASE DE CÁLCULO CONSTITUCIONALIDADE. 1- Durante a fluência da anterioridade nonagesimal adveio a Emenda Constitucional 20/98, a qual afastou qualquer dívida sobre a constitucionalidade da novel legislação, não havendo contrariedade com o disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal. 2- A Lei Complementar nº 70/91, materialmente tem natureza de Lei Ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la. 3 - Ato cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Lei nº 5.764/71. 4- Os valores recebidos pela cooperativa a título de mediação dos contratos de seus associados são atos mercantis e devem integrar a base de cálculo da COFINS. Revogação do inciso I, artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91. 5- Recurso improvido." (AMS 260794-SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005). [Tab]

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATOS DE INTERMEDIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. 2. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, conforme definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos não cooperativos e, como tal, deverão ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação. 3. Os atos praticados pela cooperativa, no sentido de viabilizar a contratação de serviços de seus associados com terceiros, são considerados atos de intermediação, de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, passíveis, portanto, de tributação. 4. Apelação improvida." (AMS 255401-SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 16.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 359).

Acrescente-se, ainda sobre a previsão do *adequado* tratamento tributário que deve ser dirigido às cooperativas, que a Constituição Federal não prevê, necessariamente, tratamento privilegiado ou qualquer forma de imunidade aos atos cooperativos nem exige que as normas que criam os tributos incidentes sobre as cooperativas sejam veiculadas por lei complementar.

Não há que se falar, ainda, na impossibilidade de revogação da isenção, anteriormente prevista na Lei Complementar 70/91, por medida provisória ou lei ordinária.

Inicialmente, matéria tributária pode validamente ser veiculada por medida provisória, desde que obedecidas as condições previstas no art. 62, § 2º, da Constituição Federal. Portanto, há o reconhecimento, no próprio corpo constitucional, da possibilidade de instituição ou majoração de tributos por medida provisória.

A Lei Complementar 70/91, em seu artigo 6º, I, isentava do pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, as cooperativas. Aquela isenção foi revogada por medida provisória.

A esse respeito inexistente qualquer inconstitucionalidade na revogação da lei complementar pela medida provisória no caso em testilha.

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 1/DF, rel. Ministro Moreira Alves, o Supremo Tribunal Federal considerou que a Lei 70/91 tinha seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal e não no art. 154, I. Conclui-se, destarte, que o texto constitucional *não* exigia a edição de lei complementar para criação da COFINS.

O *fundamento de validade* de todo o processo legislativo deve ser buscado diretamente na Constituição Federal. Foi no texto constitucional que o legislador constituinte disciplinou quais os diplomas legislativos e em quais hipóteses seriam utilizados. Para o caso específico da lei complementar, a Constituição Federal prevê quais as *matérias* que devem, necessariamente, ser veiculadas por este diploma legislativo. A Constituição, em suma, reserva um *campo de reserva material* a ser obrigatoriamente tratado por lei complementar.

As demais matérias que não estão expressamente reservadas ao tratamento por lei complementar devem ser tratadas por lei ordinária e, caso sejam aventadas por lei complementar, como ocorreu com a COFINS, não há exigência constitucional para a sua revogação ou modificação por lei complementar.

Vale trazer à colação a seguinte lição de José Afonso da Silva: "Na verdade, existem normas e princípios que autorizam a conclusão de que a lei complementar somente pode cuidar das matérias a ela reservadas pela Constituição. O art. 59, ao disciplinar os atos legislativos, especifica separadamente lei complementar e lei ordinária, reconhecendo as duas espécies. O art. 61 também reconhece separadamente a ambas, a propósito do poder de iniciativa, e só se vai saber se o caso é de iniciativa de lei complementar se a matéria de que se trata exige tal tipo de lei, o que só se descobre pela indicação expressa da Constituição. Fora disso, a matéria é de lei ordinária, pouco importa com que quorum em cada caso concreto ela foi aprovada. Uma lei não deixa de ser ordinária quando não se exige outra forma, mesmo que tenha sido aprovada pela unanimidade das duas Casas do Congresso Nacional. (...) Demais, a admitir a doutrina do autor, ingressaríamos, nesse assunto, num mero nominalismo incoseqüente, porque bastaria o nome num ato legislativo de "lei complementar" para que tivesse essa natureza, sem nenhuma correspondência às exigências constitucionais; e estaríamos banalizando o conceito, podendo até supor uma situação radical em que viríamos a ter apenas leis complementares, e aí elas não seriam mais do que leis ordinárias, bem ordinárias." (Aplicabilidade das Normas Constitucionais, Malheiros Editores, 6ª edição, 3ª tiragem, 2004, p. 249/250).

A jurisprudência do E. Tribunal Regional da 3ª Região também é no sentido da validade da revogação combatida: "O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori. (...)" (AC 200361000366392, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 2.2.2005, DJ 23.2.2005, p. 203).

Por fim, vislumbro que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 598.085-RJ, sob o rito da repercussão geral, em que reconheceu a possibilidade da incidência do PIS e COFINS em relação aos atos não-cooperativos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. ATO COOPERATIVO. COOPERATIVA DE TRABALHO. SOCIEDADE COOPERATIVA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. POSTO REALIZAR COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (NÃO COOPERADOS) VENDA DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS SUJEITA-SE À INCIDÊNCIA DA COFINS, PORQUANTO AUFERIR RECEITA BRUTA OU FATURAMENTO ATRAVÉS DESTES ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS. CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE "ATO NÃO COOPERATIVO" POR EXCLUSÃO, NO SENTIDO DE QUE SÃO TODOS OS ATOS OU NEGÓCIOS PRATICADOS COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (COOPERADOS), EX VI, PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS TOMADORAS DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL (ISENÇÃO DA COFINS) PREVISTO NO INCISO I, DO ART. 6º, DA LC Nº 70/91, PELA MP Nº 1.858-6 E REEDIÇÕES SEQUINTE, CONSOLIDADA NA ATUAL MP Nº 2.158-35. A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O ART. 146, III, "C", DA CF/88, DETERMINANTE DO "ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERATIVO", AINDA NÃO FOI EDITADA. EX POSITIS, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. As contribuições ao PIS e à COFINS sujeitam-se ao mesmo regime jurídico, porquanto aplicável a mesma ratio quanto à definição dos aspectos da hipótese de incidência, em especial o pessoal (sujeito passivo) e o quantitativo (base de cálculo e alíquota), a recomendar solução uniforme pelo colegiado. 2. O princípio da solidariedade social, o qual inspira todo o arcabouço de financiamento da seguridade social, à luz do art. 195 da CF/88, matriz constitucional da COFINS, é mandamental com relação a todo o sistema jurídico, a incidir também sobre as cooperativas. 3. O cooperativismo no texto constitucional logrou obter proteção e estímulo à formação de cooperativas, não como norma programática, mas como mandato constitucional, em especial nos arts. 146, III, c; 174, § 2º; 187, I e VI, e 47, § 7º, ADCT. O art. 146, c, CF/88, trata das limitações constitucionais ao poder de tributar, verdadeira regra de bloqueio, como corolário daquele, não se revelando norma imunitória, consoante já assentado pela Suprema Corte nos autos do RE 141.800, Relator Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 03/10/1997. 4. O legislador ordinário de cada pessoa política poderá garantir a neutralidade tributária com a concessão de benefícios fiscais às cooperativas, tais como isenções, até que sobrevenha a lei complementar a que se refere o art. 146, III, c, CF/88. O benefício fiscal, previsto no inciso I do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.858 e reedições seguintes, consolidada na atual Medida Provisória nº 2.158, tornando-se tributáveis pela COFINS as receitas auferidas pelas cooperativas (ADI 1/DF, Min. Relator Moreira Alves, DJ 16/06/1995). 5. A Lei nº 5.764/71, que define o regime jurídico das sociedades cooperativas e do ato cooperativo (artigos 79, 85, 86, 87, 88 e 111), e as leis ordinárias instituidoras de cada tributo, onde não conflitem com a ratio ora construída sobre o alcance, extensão e efetividade do art. 146, III, c, CF/88, possuem regular aplicação. 6. Acaso adotado o entendimento de que as cooperativas não possuem lucro ou faturamento quanto ao ato cooperativo praticado com terceiros não associados (não cooperados), inexistindo imunidade tributária, haveria violação a determinação constitucional de que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, ex vi, art. 195, I, b, da CF/88, seria violada. 7. Conseqüentemente, atos cooperativos próprios ou internos são aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados) na busca dos seus objetivos institucionais. 8. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 15-08-2006, e 346.084/PR, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 01-09-2006, assentou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, o que

implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços. 9. Recurso extraordinário interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, verbis: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA. LEI Nº. 5.764/71. COFINS. MP Nº. 1.858/99. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 1º (INCONSTITUCIONALIDADE). NÃO-INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS. 1. A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16/12/1998) não tem força para legitimar o texto do art. 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação, em 28 de novembro de 1998. 2. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RREE. 357.950/RS, 346.084/PR, 358.273/RS e 390.840/MG) 3. Prevalece, no confronto com a Lei nº. 9718/98, para fins de determinação da base de cálculo da cofins o disposto no art. 2º da Lei nº 70/91, que considera faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. 4. Os atos cooperativos (Lei nº. 5.764/71 art. 79) não geram receita nem faturamento para as sociedades cooperativas. Não compõem, portanto, o fato imponível para incidência da cofins. 5. Em se tratando de mandado de segurança, não são devidos honorários de advogado. Aplicação das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. 6. Apelação provida. (fls. 120/121). 10. A natureza jurídica dos valores recebidos pelas cooperativas e provenientes não de seus cooperados, mas de terceiros tomadores dos serviços ou adquirentes das mercadorias vendidas e a incidência da COFINS, do PIS e da CSLL sobre o produto de ato cooperativo, por violação dos conceitos constitucionais de "ato cooperado", "receita da atividade cooperativa" e "cooperado", são temas que se encontram sujeitos à repercussão geral nos recursos: RE 597.315-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 02/02/2012, Dje 22/02/2012, RE 672.215-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 29/03/2012, Dje 27/04/2012, e RE 599.362-RG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Dje-13-12-2010, notadamente acerca da controvérsia atinente à possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.158-33, originariamente editada sob o nº 1.858-6, e nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998. 11. Ex positis, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a incidência da COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela recorrida com terceiros tomadores de serviço, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas. Ressalvo, ainda, a manutenção do acórdão recorrido naquilo que declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta. (RE 598085, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015)

No tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cotejando os autos, observo que foi atribuído à causa, após emenda à inicial, o valor de R\$ 215.908,75 (duzentos e quinze mil novecentos e oito reais e setenta e cinco centavos). Entendo que, a fim de que o montante fixado a título de verba honorária não tenha caráter irrisório, razoável é a sua fixação em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, devidamente atualizado, em consonância com entendimento existente nesta E. Turma.

A propósito confira-se:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros). 2. Precedentes deste Tribunal. 3. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 4. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais. 5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: "Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01." 6. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 17.294,32, com posição em junho/2013 -, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF3, APELREEX 00196534520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 21.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da União Federal**, para fixar o montante da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023605-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro(a)
APELADO(A) : UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS
MÉDICAS
ADVOGADO : SP122143 JEBER JUABRE JUNIOR
: SP136837 JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA
No. ORIG. : 00236053720104036100 22 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em face da sentença que julgou procedente a ação ordinária proposta pela UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS objetivando a declaração de inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS, instituída pelo artigo 18, da Lei nº 9.961/2000, alegando a sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

O pedido de tutela antecipada foi deferido ante o depósito do valor exigido (fls. 91/92).

Foi proferida sentença julgando procedente a ação (fls. 188/190v). Os embargos de declaração interpostos pela autora, ora apelada, foram conhecidos e providos (fls. 209/209v).

Irresignada, apelou a Agência Nacional de Saúde - ANS sustentando que a Taxa de Saúde Suplementar foi criada pela Lei nº 9.961/00, obedecendo estritamente o disposto no artigo 150, inciso I, da CF/88, com todos os requisitos endossados em seus dispositivos legais (fato gerador, base de cálculo, sujeito ativo, sujeito passivo e alíquota). Afirma que a tese de que se trata de base de cálculo aberta e abstrata é equivocada, levando em conta que a Lei nº 9.961/00 previu que a base de cálculo seria o número médio de usuários de cada plano de saúde. Sustenta que a Resolução nº 10/2000 apenas explicou, no seu artigo 3º, que a contagem medida levaria em conta o número de usuários no último dia útil de cada mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18), assim dispôs em seu artigo 20, inciso I, *in verbis*:

"Art. 20. A taxa de saúde suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;

II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei."

Por sua vez, o artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 assim dispôs:

"Art. 3º - A taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º - Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

§ 2º - As operadoras que disponham de usuários em mais de um plano de assistência à saúde deverão enviar a Tabela constante do Anexo III devidamente preenchida.

§ 3º - A Tabela mencionada no parágrafo anterior deverá ser enviada, em meio magnético (disquete de 3 1/2"), em planilha eletrônica padrão Excell.

§ 4º - O disquete e a cópia da guia de recolhimento deverão ser enviados à ANS, localizada à Rua Augusto Severo, nº 84, 10º andar, Glória, CEP: 20.021-040, Rio de Janeiro - RJ, no primeiro dia útil seguinte ao da data de recolhimento.

§ 5º - As informações prestadas pelas operadoras poderão ser auditadas a qualquer tempo pela ANS."

Dessa forma resta claro que a esse dispositivo legal extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível.

Vale dizer, consoante a dicção do artigo 20, inciso I, da referida lei, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar corresponderá ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde". Não obstante a dicção do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3º, por afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.329.782/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2012; REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15/4/2009; AgRg no AgRg no AREsp 616.262/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/5/2015; AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1231080/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)
TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Esta colenda Corte Regional também já teve oportunidade de se manifestar no mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente procedente o pedido de reforma da sentença, vez que é pacífico o entendimento firmado no STJ no sentido da inexigibilidade da taxa de saúde suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da LEI 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade, prejudicada a alegação de decadência da execução fiscal.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

3. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.

4. Agravo inominado desprovido.

(AC 00047057220114036002, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/00. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. TRIBUTO INDEVIDO.

1. A impetrante busca ver reconhecido o seu direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da taxa de saúde suplementar instituída pela Lei nº 9.961/00 e regulamentada pela Resolução RDC nº 10, de 03 de março de 2000, ao fundamento

de que referida exação teria violado vários dispositivos constitucionais.

2. Superada a controvérsia acerca da possibilidade do uso de Medida Provisória para disciplinar matéria tributária. Também já se encontra sedimentado no E. STF que a análise dos requisitos de relevância e urgência para a edição de Medidas Provisórias é da competência discricionária do Presidente da República e só podem ser reexaminados pelo Poder Judiciário naquelas hipóteses em que houver excesso de poder, não sendo este o caso dos autos.

3. A pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei 9.961/00, a Resolução RDC nº 10, de 03 de março de 2000 acabou por dispor acerca da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, ferindo, com isso, o quanto disposto no artigo 97 do CTN.

4. Apelação que não se conhece.

5. Remessa oficial provida. Sentença mantida pela conclusão.

(AMS 00343052420004036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1172)

Pelo exposto, **nego seguimento a remessa oficial e á apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, caput**, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003915-56.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
APELADO(A) : UNIMED DE PINDAMONHANGABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: SP195054 LEONARDO FRANCO DE LIMA
: SP201860 ALEXANDRE DE MELO
: SP298869 FELIPE DE MORAES FRANCO
No. ORIG. : 00039155620104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em face da sentença que julgou procedente a ação ordinária proposta pela UNIMED DE PINDAMONHANGABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000 e o reconhecimento de inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança da referida exação.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação (fls. 181/1830v).

Irresignada, apelou a Agência Nacional de Saúde - ANS sustentando que a validade da Taxa de Saúde Suplementar instituída pela Lei nº 9.961/00, que se encontra em perfeita consonância e sintonia com a Constituição da República, a doutrina e a legislação infraconstitucional, uma vez que decorre do Poder de Polícia do Estado. Afirma que muito embora a autora consubstancie sua pretensão na suposta inconstitucionalidade do artigo 20, da Lei nº 9.961/00, na verdade o que pretende é ficar à margem da referida lei. Alega que a Lei nº 9.961/00 está em consonância com o artigo 174, da CF/88, já que a ANS atua como agente regulamentador, normatizador e fiscalizador do Estado no setor de relevante interesse social, a saúde. Alega que, por se tratar de taxa, sua repartição se dá pelo custo estatal de forma a distribuí-lo proporcionalmente entre os contribuintes, em razão, justamente, da atuação estatal demandada em nome da coletividade, que será sempre maior e mais ativa, quanto maior for o número de usuários. Sustenta a inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade tributária e a legalidade da cobrança anual da taxa de saúde suplementar. Por fim, requer a manifestação expressa do Juízo acerca dos artigos 3º, 4º, 18, 19 e 20, da Lei nº 9.961/00, artigos 77 e 78, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 145, inciso II, § 2º, da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18), assim dispôs em seu artigo 20, inciso I, *in verbis*:

"Art. 20. A taxa de saúde suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;

II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei."

Por sua vez, o artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 assim dispôs:

"Art. 3º - A taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º - Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

§ 2º - As operadoras que disponham de usuários em mais de um plano de assistência à saúde deverão enviar a Tabela constante do Anexo III devidamente preenchida.

§ 3º - A Tabela mencionada no parágrafo anterior deverá ser enviada, em meio magnético (disquete de 3 ½"), em planilha eletrônica padrão Excell.

§ 4º - O disquete e a cópia da guia de recolhimento deverão ser enviados à ANS, localizada à Rua Augusto Severo, nº 84, 10º andar, Glória, CEP: 20.021-040, Rio de Janeiro - RJ, no primeiro dia útil seguinte ao da data de recolhimento.

§ 5º - As informações prestadas pelas operadoras poderão ser auditadas a qualquer tempo pela ANS."

Dessa forma resta claro que esse dispositivo legal extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível.

Vale dizer, consoante a dicção do artigo 20, inciso I, da referida Lei, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar corresponderá ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde". Não obstante a dicção do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3º, por afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.329.782/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2012; REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15/4/2009; AgRg no AgRg no AREsp 616.262/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/5/2015; AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1231080/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)
TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

Esta colenda Corte Regional também já teve oportunidade de se manifestar no mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente procedente o pedido de reforma da sentença, vez que é pacífico o entendimento firmado no STJ no sentido da inexigibilidade da taxa de saúde suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da LEI 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade, prejudicada a alegação de decadência da execução fiscal.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

3. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.

4. Agravo inominado desprovido.

(AC 00047057220114036002, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAUDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/00. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. TRIBUTO INDEVIDO.

1. A impetrante busca ver reconhecido o seu direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da taxa de saúde suplementar instituída pela Lei nº 9.961/00 e regulamentada pela Resolução RDC nº 10, de 03 de março de 2000, ao fundamento de que referida exação teria violado vários dispositivos constitucionais.

2. Superada a controvérsia acerca da possibilidade do uso de Medida Provisória para disciplinar matéria tributária. Também já se encontra sedimentado no E. STF que a análise dos requisitos de relevância e urgência para a edição de Medidas Provisórias é da competência discricionária do Presidente da República e só podem ser reexaminados pelo Poder Judiciário naquelas hipóteses em que houver excesso de poder, não sendo este o caso dos autos.

3. A pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei 9.961/00, a Resolução RDC nº 10, de 03 de março de 2000 acabou por dispor acerca da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, ferindo, com isso, o quanto disposto no artigo 97 do CTN.

4. Apelação que não se conhece.

5. Remessa oficial provida. Sentença mantida pela conclusão.

(AMS 00343052420004036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1172)

Por fim, pretende a apelante que este Juízo se manifeste expressamente acerca dos artigos 3º, 4º, 18, 19 e 20, da Lei nº 9.961/00, artigos 77 e 78, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 145, inciso II, § 2º, da Constituição Federal, para fins de prequestionamento nos termos das Súmulas nº 211, do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 282, do colendo Supremo Tribunal Federal.

Diferentemente do que aventado pela apelante, a autora não contesta na presente ação a função protetora dos direitos difusos na esfera preventiva delegada às Agências Regulatórias, muito menos o dever constitucional de regulação e fiscalização atribuídas a esses órgãos por força do artigo 174, da Constituição Federal, nem a possibilidade de instituição e cobrança de taxas pela União tendo como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição (artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional e artigo 145, inciso II, § 2º da Constituição Federal).

Além disso, como é bem de ver dos termos da petição inicial, a autora, ora apelada, em nenhum momento questionou a finalidade institucional da Agência Nacional de Saúde (art. 3º, da Lei nº 9.961/00), muito menos as suas competências (artigo 4º, do mesmo Diploma Legal).

Já os artigos 18 e 19, da Lei nº 9.961/00 que instituíram a Taxa de Saúde Complementar e indicaram seus sujeitos passivos, também não foram objeto de questionamento na petição inicial.

Insurgiu-se a autora, ora apelante, contra a base de cálculo da Taxa de Saúde Complementar, instituída pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 9961/2000, que não permite quantificar objetivamente o aspecto material da hipótese de incidência da Taxa de Saúde Suplementar, sendo que apenas com a regulamentação através da RDC nº 10/2000, é que se tornou possível atribuir uma perspectiva mensurável à base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, demonstrando que o ato normativo infralegal, no intuito apenas de regulamentar a dicção legal, acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, em violação ao princípio da legalidade estrita. Assim sendo, a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar foi reconhecida justamente porque o legislador ordinário não atribuiu perspectiva objetivamente mensurável à base de cálculo da exação combatida, que só veio a ser delineada com o advento da Resolução RDC nº 10/2000, em afronta ao princípio da legalidade, na medida somente a lei em seu sentido formal pode fixar a base de cálculo de tributo, nos termos do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, **nego seguimento a remessa oficial e à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031284-21.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.031284-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : VALDIR DE SOUZA NOVAES
ADVOGADO : MS006839 ACIR MURAD SOBRINHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00027145220114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Agravo regimental interposto por Valdir de Souza Novaes contra decisão que, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converteu em retido o agravo de instrumento (fls. 83/84).

Alega-se, em síntese, que, descabida a conversão do agravo de instrumento em retido, à vista da plausibilidade do direito e da urgência, notadamente à vista de que paga mensalmente o financiamento do veículo apreendido e, assim, não dispõe de renda para aquisição de outro meio de transporte.

É o relatório. Decido.

O parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a recurso. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. **CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO IRRECORRÍVEL. ART. 527 DO CPC.***

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. Nos termos do disposto no parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecorrível, sendo facultado à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio relator.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AGARESP 201303556035, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 29/11/2013 ..DTPB:.)

Destarte, à vista de que o agravo regimental de fls. 87/95 é manifestamente inadmissível, **deixo de conhecê-lo**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se baixa na distribuição, conforme anteriormente determinado (fl. 84) e, oportunamente, apense-se o instrumento aos autos principais (nº 2011.60.05.002714-9), que se encontram nesta corte para julgamento do recurso de apelação.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010156-75.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : JAMIL LUIZ SIMON
 ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
 No. ORIG. : 00101567520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no ato de importação de veículo automotor para uso próprio. O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 35/38).

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder a ordem determinando á autoridade impetrada que promova o desembaraço sem o recolhimento dos valores relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observando-se as demais formalidades legais (fls. 77/82).

Apelou a União Federal sustenta que a técnica da não-cumulatividade exige para sua aplicação tributo pago na entrada e na saída, requisito que não se faz presente em importações destinada a consumo próprio, pois não há operação subsequente de saída da qual resultaria direito a compensação do imposto pago por ocasião do registro de declaração de importação. Alega, ainda, que se o IPI deixar de incidir na importação, o produto importado gozará de considerável vantagem competitiva relativamente ao produto nacional, desequilibrando a concorrência, que pressupõe a igualdade de condições de competições entre os participantes de um mesmo mercado relevante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, reformando-se a r. sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de afastar a exigência de recolhimento do imposto sobre produtos industrializados - IPI, cobrado em razão da importação de automóvel para uso próprio.

Com efeito, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(RE 550170 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 07.06.2011, DJe 04.08.2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: RES 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 255090 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, v.u., j. 24.08.2010, DJe 08.10.2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO.

1. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 501773 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, v.u., j. 24.06.2008, DJe 15.08.2008)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.

I. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.

II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(RE 255982 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 29.11.2005, DJ 10.02.2006)

Outrossim, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.396.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade, *in verbis*:

PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMIDOR FINAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Não se faz necessário, para a completa prestação judiciária, que o Tribunal se manifeste acerca de todos os pontos e dispositivos alegados pelo recorrente.

2. É firme o entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade.

3. Precedentes desta Corte: AgRg no AREsp 252.997/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.4.2013, DJe 10.4.2013; AgRg no AREsp 333.428/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.8.2013, DJe 22.8.2013; AgRg no REsp 1369578/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6.6.2013, DJe 12/06/2013; AgRg no AREsp 215.391/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 4.6.2013, DJe 21/06/2013; AgRg no AREsp 227.517/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 25.2.2013; AgRg no AREsp 244.838/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.2.2013, DJe 15/02/2013; AgRg no AREsp 241.019/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6.12.2012, DJe 11.12.2012; AgRg no AREsp 204.994/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 9.10.2012, DJe 16.10.2012.

4. Precedentes do STF: RE 550170 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011, DJe-149 Divulg 3.8.2011 Public 4.8.2011; RE 255090 AgR, Relator(a): Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe-190 Divulg 7.10.2010 Public 8.10.2010; RE 501773 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe-152 Divulg 14.8.2008 Public 15.8.2008.

5. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial provido.

(REsp 1396488/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 17/03/2015)

Assim, de acordo com o remansoso entendimento jurisprudencial, não há incidência do IPI na hipótese de importação de veículo para uso próprio.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011044-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCELO BATISTA DE SANTANA
ADVOGADO : SP283746 FRANSCINE SINGLE FLORIANO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : COML/ DE CALCADOS SUL NATIVA LTDA
No. ORIG. : 00110444420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 76) que julgou improcedente ação ordinária cujo pedido é a extinção de créditos tributários referentes a PIS, COFINS, CSLL e IRPJ que, à época da postulação, totalizavam R\$ 734.797,04. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando a necessidade de reforma da sentença, tendo em vista que o valor cobrado reflete violação ao princípio da capacidade contributiva. Aduz, ainda, a ilegalidade da cobrança da multa de mora, pelo mesmo fundamento e a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.

Com contrarrazões (fls.116/128), vieram os autos a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da cobrança de créditos tributários referentes a PIS, COFINS, CSLL e IRPJ que, à época da postulação, totalizavam R\$ 734.797,04.

Prima facie, comungo do entendimento do MM. Juízo *a quo* no sentido de que não obstante a existência de débitos, a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar as suas alegações acerca da ilegalidade da cobrança.

Por outro lado, é sabido, segundo ensina a doutrina, que os atos administrativos gozam de presunção relativa de veracidade e legitimidade, de modo que incumbe ao postulante a sua desconstituição.

A propósito, colaciono precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE DA CONCESSIONÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. TAXA SELIC. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Recurso da Fazenda Nacional. 1.1. A responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos, abrangendo também os juros e a correção monetária incidentes sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório. 2. Recurso especial de Moinhos Cruzeiro do Sul S/A. 2.1. Alegações genéricas quanto às prejudiciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2.2. As concessionárias de energia elétrica são partes ilegítimas para figurar no polo passivo das ações que versam sobre o empréstimo compulsório instituído em favor da Eletrobrás. 2.3. O prazo prescricional da ação na qual se pleiteiam valores referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, tendo como termo a quo a data em que ocorreu a lesão. 2.4. O termo inicial da prescrição no que tange à correção monetária sobre os juros remuneratórios de 6% (Decreto-Lei 1.512/76, art. 2º) dá-se em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica. 2.5. Relativamente à diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios, a prescrição começa a fluir da data do pagamento (restituição) "a menor", seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), seja antecipadamente com a conversão dos créditos em ações; neste caso, a contagem do prazo tem início na data da assembleia geral extraordinária que homologou as conversões (20.04.1988 ? 72ª AGE ? 1ª conversão; 26.04.1990 ? 82ª AGE ? 2ª conversão; e 30.06.2005 ? 143ª AGE ? 3ª conversão). 3. Recurso da Eletrobrás. 3.1. Sobre a diferença de correção monetária do principal devem ser aplicados juros remuneratórios de 6% ao ano (= juros reflexos). 3.2. A correção monetária dos créditos de empréstimo compulsório deve ser plena, incluindo-se os expurgos inflacionários. 3.3. Falta interesse de agir em relação ao pedido de não-aplicação da taxa Selic, porquanto o acórdão recorrido afastou expressamente a sua incidência. 4. Entendimento pacificado pela Primeira Seção desta Corte, ao julgar os Recursos Especiais 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, ambos da relatoria da Ministra Eliana Calmon, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 5. Recursos especiais da Fazenda Nacional e da Eletrobrás não providos. Recurso especial de Moinhos Cruzeiro do Sul S/A conhecido em parte e não provido. "

(STJ, RESP 200702092214, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 05.08.2010, DJE DATA:17/08/2010)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO IPTU PROGRESSIVO, DA TCLLP E DA TIP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO POSTERIOR À PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO" (ART 267, VI, DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O prazo prescricional, em sede de ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários, é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32. (Precedentes: AgRg no Ag 711.383/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24.04.2006; REsp nº 766.670/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 31.08.2006; REsp 755.882/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 18.12.2006) 2. Isto porque a presente demanda retrata hipótese em

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1534/2455

que o direito de ação contra a Fazenda Pública decorre da notificação do lançamento de ofício, e não da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), porquanto não encerra o caso sub iudice pleito de repetição do indébito, mas de anulação total ou parcial de um crédito tributário definitivamente constituído. 3. In casu, o ora Recorrente ajuizou, em 02/07/03, ação anulatória dos lançamentos fiscais que constituíram créditos tributários relativos ao IPTU, TCLLP e TIP - tributos evadidos de vício de inconstitucionalidade - referentes aos exercícios de 1995 a 1999, tendo sido os lançamentos efetuados nos meses de janeiro dos respectivos anos. 4. Conseqüentemente, na ausência de norma específica a regular a matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32, razão pela qual ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição quanto aos lançamentos efetuados nos exercícios de 1995 a 1998. 5. O ajuizamento de ação anulatória de lançamento fiscal é direito constitucional do devedor - direito de ação -, insuscetível de restrição, podendo ser exercido tanto antes quanto depois da propositura da ação exacional, não obstante o rito previsto para a execução contemple a ação de embargos do devedor como instrumento hábil à desconstituição da obrigação tributária, cuja exigência já esteja sendo exercida judicialmente pela Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 854942/RJ, DJ 26.03.2007; REsp 557080/DF, DJ 07.03.2005; 6. Os embargos à execução não encerram o único meio de insurgência contra a pretensão fiscal na via judicial, porquanto admitem-se, ainda, na via ordinária, as ações declaratória e anulatória, bem assim a via mandamental. 7. A fundamental diferença entre as ações anulatória e de embargos à execução jaz exatamente na possibilidade de suspensão dos atos executivos até o seu julgamento. 8. Nesse segmento, tem-se que, para que a ação anulatória tenha o efeito de suspensão do executivo fiscal, assumindo a mesma natureza dos embargos à execução, faz-se mister que seja acompanhada do depósito do montante integral do débito executando, porquanto, ostentando o crédito tributário o privilégio da presunção de sua veracidade e legitimidade, nos termos do art. 204, do CTN, a suspensão de sua exigibilidade se dá nos limites do art. 151 do mesmo Diploma legal. (Precedentes: REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005). 9. In casu, verifica-se que o pedido da ação anulatória não teve a pretensão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas tão-somente de desconstituir lançamentos tributários evadidos de ilegalidade, razão pela qual subsistente o direito subjetivo de ação. 10. A apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem (ilegitimidade ativa ad causam), é inviável, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF). 11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada, qual seja, a existência de obscuridade e erro material, não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 12. A questão relativa à ausência de comprovação dos pagamentos e da propriedade dos imóveis não restou analisada pelo acórdão da apelação, não tendo sido sequer alvo dos embargos declaratórios opostos pelo recorrente, por isso que não há qualquer omissão a ser suprida. 13. Recurso especial parcialmente provido, para decretar a prescrição da ação quanto ao exercício de 1998, nos termos da fundamentação expendida.

(STJ, RESP 200700328586, Rel. Min. Luiz Fux. Primeira Turma, j. 21.08.2008, DJE DATA:22/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR EXCESSIVO. LAUDO DE AVALIAÇÃO JUDICIAL. CDA ILÍQUIDA. RECURSO IMPROVIDO. - A base de cálculo do ITR corresponde ao valor da terra nua tributável (art. 30 do CTN). - A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída (art. 204, caput, do CTN). A presunção referida, de índole relativa, somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 204, parágrafo único, do CTN). - Havendo discordância entre o contribuinte e o Fisco, acerca do valor da terra nua, caberá àquele o ônus de provar o excesso praticado pela Administração Tributária. - "In casu", o embargante conseguiu se desincumbir do ônus da prova, haja vista o documento de fl. 156, materializado num laudo de avaliação judicial do imóvel rural, dando conta, por exemplo, de que o mesmo não possui uma benfeitoria sequer; de modo que não há nenhuma justificativa plausível para um aumento de mais de três vezes no valor do ITR, do exercício de 1994 para o de 1996. - Conquanto não se negue ser o embargante devedor do ITR no exercício de 1996, eis que ocorrido seu fato gerador (propriedade de imóvel localizado fora da zona urbana do Município - art. 29 do CTN), resta prejudicada a liquidez da CDA, assim entendida como o exato valor do crédito tributário objeto da cobrança. - Como consequência, tem-se a nulidade do título que embasa a execução, bem como a própria extinção desta, por falta de pressuposto processual indispensável ao seu desenvolvimento regular. - Em que pese as Instruções Normativas sejam os instrumentos previstos em lei para a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), referido valor poderá ser judicialmente revisto, nas situações em que ele se revelar inadequado ou desproporcional em hipótese concreta de certo e determinado imóvel rural, como na espécie. - Sobre a formação do valor da terra nua, repousa presunção de legitimidade, veracidade e legalidade, prevalecendo o valor estimado e/ou arbitrado pela Administração Pública desde que não haja considerável prova em sentido contrário, como no caso (laudo de avaliação judicial do imóvel rural a fl. 156), sendo a revisão, por sinal, prevista na Lei nº 8.847/94 (art. 3º, §4º). - A despeito de fazer cumprir o art. 153, VI, § 4º, da CF (função social da propriedade rural), não é dado exigir tributo com nítido caráter confiscatório. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo legal improvido. (TRF3, AC 00018435920024036127, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 13.08.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO. - A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. No caso concreto, estão presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a apelante sequer demonstrou a alegada nulidade do título. - Os valores devidos estão expressamente mencionados na Certidão de dívida ativa, sendo, portanto, descabida a alegada nulidade do referido título executivo fiscal. Ademais, não consta da lei nº 6.830/80 a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1535/2455

exigência do demonstrativo de cálculo e forma de apuração do crédito, não havendo de se falar em cerceamento do direito de defesa da Embargante. - O artigo 161 do CTN determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês". - A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso. - Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 56/233 são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios. - Não há se falar em afronta aos artigos 5º, 150 e 192, § 3º, da Constituição Federal e ao artigo 97, inciso II, do Código Tributário Nacional, vez que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7). - Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa imposta no percentual de 20%. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora. Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco, e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos. - Na hipótese, a multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, §1º e 2º da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF. - O encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69 "é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). - Referido encargo, destina-se, ainda, a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual, nos termos da Lei nº 7.711/88. - Apelação improvida." (TRF3, AC 00529924020134036182, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 21.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

Sendo assim, entendo que não merece acolhimento a pretensão da parte autora, razão pela qual, mantenho a r.sentença atacada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020869-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NAJA MAO DE OBRA EFETIVA E TEMPORARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109506720014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da ação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de inclusão do sócio, haja vista a dissolução irregular da empresa.

Às fls. 214/215 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.
No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o

sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 28/10/2011:

"...deixei de penhorar bens de propriedade do executado/a NAJA MÃO DE OBRA EFETIVA E TEMPORÁRIA LTDA, pelos motivos a seguir expostos: no local supra citado fui atendido pela Srta. Jessica, que informou que a executada deixou aquele local há alguns anos, sendo desconhecido seu atual paradeiro, e que atualmente ali funciona a empresa Zênite Recursos Humanos ..." (fl. 196).

Ressalte-se, bem assim, que o sócio João Antônio Chimelo tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (fls. 205/208).

A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIO S QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. 'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, a empresa não foi localizada no endereço constante da inicial, ficha da JUCESP e do CNPJ, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio João Antônio Chimelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio no polo passivo do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033431-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033431-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP087292 MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Cinema ANCINE
PROCURADOR : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197960520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante informado pela petição às fls 571/587, bem como em consulta aos andamentos processuais disponíveis no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença :

"III - DO DISPOSITIVO

Por tais razões, JULGO PROCEDENTE a presente ação para afastar da órbita jurídica da autora as disposições e obrigações objeto dos arts. 17, 18 e 19, todos da Lei 12.485/2011. Como consequência, condeno a parte ré na verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (3º e 4º do art. 20 do CPC), obrigação essa a ser dívida de modo igual entre cada demandada. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário.P.R.I."

Acrescente-se o posterior acolhimento de embargos de declaração, conforme segue:

"Recebo os embargos de declaração de fls. 697/702, eis que tempestivos. Acolho-os no mérito, nos seguintes termos. Efetivamente, a sentença embargada se mostra omissa no que diz respeito à decisão proferida no agravo de instrumento n.º 0033431-83.2012.403.0000 que deferiu parcialmente o pedido de tutela. Isto posto, acolho os embargos para incorporar no dispositivo da sentença, os termos da decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do agravo de instrumento n.º 0033431-83.2012.403.0000, que em sede de tutela antecipada, determinou que a "ANCINE se abstenha de impor as penalidades do artigo 36 da Lei 12485/2011 em razão das notificações que constam de fls. 493/502". No mais, persiste a sentença tal como está lançada. P. Retifique-se o registro da sentença, anotando-se. Intimem-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, em que foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso** por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005616-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HDI SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00056164720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença denegatória de Mandado de Segurança (fls. 349/355) impetrado por pessoa jurídica de direito privado, objetivando assegurar a isenção da COFINS, nos moldes do artigo 11 da Lei Complementar nº 70/91, ou, alternativamente, o recolhimento da exação conforme instituído pela Lei Complementar nº 70/91, afastando a incidência das alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98. Incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12016/09. Custas na forma da Lei nº 9289/96.

Inconformada, apela a impetrante, requerendo a reforma da sentença para assegurar o direito ao não recolhimento da COFINS, por vício de inconstitucionalidade da revogação da isenção tratada no parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar nº 70/91 (fls. 381/420). Com contrarrazões (fls.435/444), vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal*

A presente ação discute a exigibilidade do recolhimento da contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS, pelas seguradoras, em decorrência da revogação da isenção conferida pela Lei Complementar nº 70/91 (art. 11, par. único) pela Lei nº 9.718/98 (art. 3º, § 5º), bem como a inconstitucionalidade da alteração promovida pela Lei nº 9.718/98 na base de cálculo.

Vislumbro, desde logo, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp 329.732/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, pacificou o entendimento no sentido de que não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência), sendo que as "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91.

Trago abaixo a transcrição da ementa do referido julgado. Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91 APLICADO À COFINS POR FORÇA DO ART. 3º, §6º DA LEI N. 9.718/98 E ART. 18 DA LEI 10.684/2003. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA (4%) PREVISTA NO ART. 18 DA LEI 10.684/2003. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência).

As "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91.

2. Precedentes no sentido da impossibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras:

2.1) Primeira Turma: AgRg no AgRg no REsp 1132346 / PR, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 17/09/2013; AgRg no AREsp 307943 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09.2013; AgRg no REsp 1251506 / PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011;

2.2) Segunda Turma: REsp 396320 / PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 16.12.2004.

3. Precedentes no sentido da impossibilidade de equiparação das empresas corretoras de seguro aos agentes de seguros

privados: 3.1) Primeira Turma: AgRg no AREsp 441705 / RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03/06/2014;

AgRg no AREsp 341247 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/10/2013; AgRg no AREsp 355485 / RS, Rel. Min.

Sérgio Kukina, julgado em 22/10/2013; AgRg no REsp 1230570 / PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 05/09/2013; AgRg no

AREsp 307943 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1251506 / PR, Rel. Min. Benedito

Gonçalves, julgado em 01/09/2011; REsp 989735 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 01/12/2009;

3.2) Segunda Turma: AgRg no AREsp 334240 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/08/2013; AgRg no AREsp 426242

/ RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/02/2014; EDcl no AgRg no AREsp 350654 / RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado

em 10/12/2013; AgRg no AREsp 414371 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/12/2013; AgRg no AREsp 399638 / SC,

Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/11/2013; AgRg no AREsp 370921 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em

01/10/2013; REsp 1039784 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2009.

4. Precedentes superados no sentido da possibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras: 4.1) Segunda Turma: AgRg no AgRg no AREsp 333496 / SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10.09.2013;

AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 342463/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.11.2013; REsp 699905 / RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.11.2009; AgRg no REsp 1015383 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/05/2009; REsp 1104659 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 05/05/2009; REsp 555315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, julgado em 21/06/2007.

5. Temas já julgados em sede de recurso representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C, do CPC, no RESP 1.391.092 - SC e no RESP 1.400.287 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 22.04.2015.

6. Embargos de divergência em agravo em recurso especial não providos.
(EAREsp 329.732/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 01/07/2015)

Deste modo, no presente caso, a impetrante HDI Seguros S/A, na condição de corretora de seguros, não se equipara às instituições financeiras, as quais se sujeitam a regramento próprio (arts. 2º e 3º, caput e §§5º e 6º da Lei nº 9.718/98), razão pela qual beneficia-se também da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal.

A) propósito, há manifestação recente da Segunda Seção desta E.Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. EXTENSÃO DA DIVERGÊNCIA. SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. NÃO EQUIPARAÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NÃO CONSTA NO ROL DO ARTIGO 22, §1º, DA LEI Nº 8.212/91. PROVIMENTO.

1. A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes, conforme entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Extensão da divergência conhecida a partir da tira de julgamento.

3. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EAREsp 329.732/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, pacificou o entendimento no sentido de que não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência), sendo que as "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91.

4. No presente caso, a co-autora "GHB - Corretora de Seguros Ltda.", na condição de corretora de seguros, não se equipara às instituições financeiras, as quais se sujeitam a regramento próprio (arts. 2º e 3º, caput e §§5º e 6º da Lei nº 9.718/98), razão pela qual beneficia-se também da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal.

5. Embargos infringentes providos.

(TRF3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023372-79.2006.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Segunda Seção, j. 03.11.2015 p. 16.11.2015)

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (26/03/2012) de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal. Salientando-se que no tocante à correção monetária do quantum a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170 -A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 26/03/2012, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

No tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010.

Contudo, saliente, por fim, ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o "quantum", que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam

aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos. (TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer o direito da impetrante de efetuar o recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS somente sobre as receitas provenientes da prestação de serviços e venda de mercadorias, afastando a referida tributação de receitas afetas ao seu objeto social, compensando-se os valores indevidamente pagos, nos termos da fundamentação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou seguimento à apelação**.

Custas na forma da lei, devidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019748-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE LUIS SANTOS DA VISITACAO
ADVOGADO : SP284417 FERNANDA BITTAR FERREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197481220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 236/244: Manifeste-se a União Federal no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOSE MAURO BERROCAL
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00101957820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela autora visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União a restituir os valores indevidamente retidos a título de imposto de renda na fonte sobre os juros de mora e honorários advocatícios, consoante comprovantes constantes dos autos, devidamente corrigidos, nos termos da fundamentação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, restaram proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários advocatícios e custas, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC.

Em suas razões, a autora requer o restabelecimento da justiça gratuita, uma vez que os valores versados nos autos, utilizados para a revogação do benefício na sentença, referem-se ao ano de 2009 e, portanto, não refletem mais a realidade. Sustenta ser aplicável ao caso o artigo 12-A da Lei nº 7.713/88. Ao final, pleiteia sucumbência mínima da apelante devendo a apelada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre a condenação.

A União Federal deixou de apelar, tendo em vista tratar-se de matéria que conta com dispensa de impugnação recursal em relação aos temas tratados na espécie (fl. 327).

Com contrarrazões (fls. 328/330), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, *faculta*, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o magistrado determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação.

Na espécie, denota-se que a assistência judiciária gratuita inicialmente deferida foi revogada por sentença, ao fundamento de que o padrão de vida da recorrente é incompatível com o benefício deferido.

A propósito, observo que não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluem a situação de necessitado, devendo ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas.

Anote-se que, os valores recebidos acumuladamente a título de reclamação trabalhista, que recompõe o patrimônio reconhecidamente lesado e, assim, não configura acréscimo patrimonial hábil para afastar a hipossuficiência afirmada e comprovada.

Outrossim, anoto que a legislação processual civil vigente prevê incidente própria para a impugnação da concessão de assistência judiciária gratuita, sendo neste caso ônus da prova da impetrante a comprovação da capacidade econômica da impetrada, conforme disposto no artigo 333, I do CPC, *c/c* artigo 7º da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu, *in casu*.

Assim, deve prevalecer a concessão da assistência judiciária gratuita.

Quanto ao mérito, cumpre destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional no RE 614.406 e 614.232 não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

Pois bem

Anoto que o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, decidiu a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar Recurso Especial versando sobre juros moratórios e respectiva natureza (REsp 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.11.2012), que a regra geral é a incidência do IRPF sobre juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória, comportando a hipótese, entretanto, duas exceções: **(a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, e (b) no caso de juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ainda que pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, obedecendo a regra de que o acessório segue o principal.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. **Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).**

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. **O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.**

4. **Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".**

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, Resp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Outrossim, quanto à dedução das despesas com honorários advocatícios o autor argumenta ter pago em decorrência da procedência da ação trabalhista (fl. 227) no valor de 105.000,00 (cento e cinco mil reais), tal montante deveria ser subtraído da base de cálculo do

imposto de renda, se efetivamente comprovado.

Tal premissa encontra-se prevista no artigo 12 da Lei nº 7.713/1988:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A legislação prevê que da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos auferidos acumuladamente devem ser diminuídas as despesas, pagas pelo contribuinte, provenientes da ação judicial que gerou o mencionado recebimento e há menção específica às relativas a advogados. Destaque-se que a norma não menciona qualquer proporcionalidade a ser observada e o dispositivo que a regulamentação também não (artigo 56 do Decreto nº 3.000/1999).

Com relação à Lei nº 12.350/2010, a qual expressamente prevê tal proporcionalidade (§ 2º do artigo 12-A incluído na Lei nº 7.713/1988), apenas entrou em vigor em 21/12/2010 e, ademais, conforme seu § 7º, os rendimentos recebidos entre 1º de janeiro desse ano e o dia anterior ao da sua publicação poderiam ser tributados nos termos do atinente artigo. Destarte, os rendimentos auferidos em data antecedente não devem ser submetidos à referida sistemática. Do contrário, restariam violados o princípio da irretroatividade e o artigo 105 do CTN, segundo o qual: A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Ressalte-se que, nos termos do artigo 101 do mesmo diploma legal, a vigência, no espaço e no tempo, da legislação tributária rege-se pelas disposições legais aplicáveis às normas jurídicas em geral, ressalvado o previsto no capítulo do CTN no qual está inserido justamente o citado artigo 105.

Destarte, cabível a dedução integral da importância paga pela parte autora aos seus procuradores em decorrência do ajuizamento da reclamação trabalhista.

A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalte-se, ainda, a aplicabilidade do acórdão anteriormente mencionado nos casos de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).

*2. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamações trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.*

3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Ademais, o art. 12-A da Lei 7.713/88, incluído pela Lei 12.350/10 só é aplicável aos pagamentos realizados a partir de janeiro de 2010, por expressa disposição legal (art. 12-A, §7º). Para os pagamentos efetuados nos exercícios anteriores a 2010, aplica-se a regra do art. 12 da Lei 7.713/88.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Observe que, no caso, o demonstrativo de valores dos salários juntados aos autos, nos termos dos cálculos apresentados pelo autor na ação trabalhista (fls. 128/129) aponta que o autor não se situava na faixa de isenção ou na alíquota inferior à efetivamente aplicada.

No entanto, com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser analisada quando do cumprimento da sentença.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Tendo em vista a total procedência da ação deve a verba honorária deve ser fixada com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, considerando o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e o valor constante como Imposto Retido na Fonte (fls. 51), fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010419-21.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.010419-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRANSCORDEIRO LTDA
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00104192120124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (valor da causa: R\$ 1.518.033,56).

A r. sentença julgou extinta a execução nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80. Condenou a parte exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00.

Em apelação, a executada pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para fixação dentro dos patamares preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC. Por sua vez a União Federal pleiteia a exclusão dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença está submetida ao reexame necessário por força do art. 475, § 2º, do CPC.

Perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação da Fazenda Nacional provida."
(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.
1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.
2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.
3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".
4. No entanto, **pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**
5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.
6. Agravo regimental não-provido."
(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaquei)

In casu, a execução fiscal foi extinta com a concordância da União Federal, que reconheceu a prescrição do crédito tributário.

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;*
- b) o lugar de prestação do serviço;*
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Quanto ao montante arbitrado, já decidiu o C. STJ que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC reformo a sentença para adequar os honorários advocatícios ao entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma, fixando-os em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da executada, julgo prejudicada a apelação da União Federal e nego provimento ao reexame necessário.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005293-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : N M S e o
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT
AGRAVADO(A) : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439662320104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOVELTY MODAS S/A e outro contra decisão que, em executivo fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento mensal bruto das sociedades executadas no percentual de 10%, bem como a intimação do sócio gerente responsável pelo grupo ARAPUÃ, dando-lhe ciência da constrição e para que assuma o encargo de depositário da penhora, comparecendo à Secretaria da Vara portando documentos comprobatórios do faturamento mensal bruto contabilizado pelo conjunto de sociedades do grupo nos três últimos meses, para juntada aos autos e assinatura do termo de compromisso. Inconformadas, pugnam as executadas, ora agravantes, pela impossibilidade da penhora sobre o faturamento em virtude da atual situação financeira e em razão da pendência do cumprimento das obrigações na recuperação judicial, cujo juízo onde se processa a recuperação seria o único competente para decidir acerca da destinação do patrimônio da sociedade, nos termos da Lei nº 11.101/05. Argumentam ainda que a penhora sobre o faturamento equivale à penhora do próprio estabelecimento comercial e ocasionará a quebra da empresa.

Asseveram finalmente que não foram observados os artigos 620, 655 e 655-A do CPC, bem como entendem ser excessivo o percentual fixado pelo magistrado.

Às fls. 1900/1903 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contra essa decisão, a agravante interpôs agravo regimental (fls.1905/1909).

Contramina às fls. 1910/1911.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, em virtude dos inegáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição, conforme previsto na própria Lei 6.830/80.

Saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 719 e parágrafo único) com as atribuições inscritas no artigo 678 do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal, proposto em 19/10/2010, objetiva o recebimento da quantia de R\$13.677.230,37 (valor originário).

Denota-se ainda que a primitiva executada NOVELTY MODAS S/A, atual denominação de ARAPUÃ COMERCIAL S/A, depois de citada, não pagou o débito, tampouco indicou bem à penhora, optando por apresentar exceção de pré-executividade.

Apreciada e rejeitada a exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da exequente, deferiu o magistrado o pedido de penhora

dos ativos financeiros via BACENJUD, cuja diligência revelou-se infrutífera, fato que culminou com o deferimento do pedido de reconhecimento de formação de grupo econômico e consequente inclusão da empresa LOJAS ARAPUÃ S/A, em recuperação judicial, no polo passivo da execução e, por derradeiro, o deferimento do pedido de penhora sobre o faturamento das empresas, no percentual de 10%, objeto do presente recurso.

Diante deste substrato, considerando ainda que restaram infrutíferas as pesquisas efetuadas pela exequente na base de dados do RENAVAN e DOI (fls. 1732/1733), bem como o fato de a própria executada NOVELTY MODAS S/A haver asseverado no antecedente agravo de instrumento nº 0012865-16.2012.4.03.0000 que foram feitas transferências de ativos entre empresas, sendo todos os bens imóveis mantidos no patrimônio da controladora LOJAS ARAPUÃ S/A, e considerando igualmente o fato de não terem sido indicados outros bens efetivamente aptos para garantir a execução, que poderiam ensejar eventual análise para substituição da constrição, e não havendo ainda como se aferir pelos documentos juntados a suposta precariedade da situação da executada NOVELTY MODAS S/A, entendendo pela manutenção a penhora sobre o faturamento de NOVELTY MODAS S/A, contudo, em montante mais comedido.

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados os seguintes requisitos: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil alienação ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

(...)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Ademais, como se pode verificar da decisão agravada, o magistrado cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando depositário administrador, no caso o "representante legal" pelo grupo ARAPUÃ, na forma estabelecida por lei.

Por outro aspecto, no tocante às LOJAS ARAPUÃ S/A, importa ressaltar que a recuperação judicial não tem o condão de suspender a execução fiscal, conforme expressa disposição legal contida no art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005, *verbis*:

"Art. 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processo da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

Omissis.

§7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica..."

Nesse sentido, é o precedente jurisprudencial desta Turma, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN.

2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora dos imóveis arrolados.

3. Agravo de instrumento provido."

TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 340522 (Processo: 2008.03.00.025462-6/SP), Relator: DESEMBARGADOR

FEDERAL ROBERTO HADDAD, 4ª Turma, v.u., DJF3 24/11/2009, Pág.55).

Portanto, não haveria óbice ao prosseguimento da execução fiscal, inclusive com a efetivação de atos expropriatórios contra as LOJAS ARAPUÁ S/A, em recuperação judicial, vez que a lei estabelece "expressamente" a suspensão da execução somente nos casos de concessão de parcelamento, o que não ocorre na hipótese sem exame.

Embora não haja previsão de suspensão da execução fiscal nos casos de recuperação judicial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de serem vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa recuperanda, aptos a comprometer sua recuperação.

Confira-se.

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DE VALORES LEVANTADOS EM CUMPRIMENTO DE PLANO HOMOLOGADO. GARANTIA DE JUÍZO DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE SIMULTÂNEO. INVIABILIZAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial ou da homologação do plano aprovado, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos.
2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial, ainda que indiretamente resulte em efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal por ausência de garantia de juízo.
3. Recurso especial não provido."

(REsp 1166600/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO

I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de construção do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120644/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, 2ª Seção, DJe: 01/08/2012).

Desta forma, encontra-se a coexecutada LOJAS ARAPUÁ S/A em recuperação judicial, contudo, foi contactado nestes autos o Juízo da recuperação judicial (fls.84/94) quanto à determinação de penhora sobre o faturamento e ficou-se silente demonstrando ausência de interesse.

De outro lado, a penhora dos ativos financeiros das LOJAS ARAPUÁ S/A implicará em redução de seu patrimônio, não havendo ainda como não se averiguar acerca da situação jurídica de seus bens, mesmo porque os créditos trabalhistas antecedem os fiscais e, somente com tal cooperação se é possível encontrar um caminho jurídico, para a cobrança dos débitos fiscais, sem prejuízos de direitos e do devido contraditório.

Nesse contexto, verifico que ficou evidenciada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, após a realização das diligências necessárias. Assim, é possível o deferimento de penhora sobre o faturamento.

Todavia, quanto ao percentual a incidir, entendo que deve ser fixado em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.

A propósito confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de

modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. De acordo com o princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

Os bens penhorados restaram infrutíferos para garantir a execução.

A União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição, após a realização das diligências necessárias.

Agravo de instrumento parcialmente provido, para reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento, para 5% (cinco por cento), à míngua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução."

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0028527-49.2014.4.03.0000, D.E. 20/05/2015, Relator(a): Desembargadora Federal Marli Ferreira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

Diante disso, mantenho a determinação de penhora sobre o faturamento tão-somente em relação às LOJAS ARAPUÃ S/A, contudo, fixando o seu percentual em 5% (cinco por cento).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que a penhora sobre o faturamento seja fixada no percentual de 5% (cinco) por cento, nos termos da fundamentação. **Julgo prejudicado** o agravo regimental.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016369-93.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016369-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO(A) : MONTALVAO SIQUEIRA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : GO020679 ANDERSON PINANGE SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056673320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das multas aplicadas nos processos administrativos nºs 23347502988/2012-73 e 23347.504678/2012-93 (fls. 10/16).

Às fls. 577, neguei seguimento ao presente agravo.

Contra essa decisão, o agravante opôs agravo legal, alegando que a decisão atacada não foi reconsiderada, não podendo por isto ser decretada a perda de objeto.

Às fls. 583, tornei nula a decisão de fls. 577.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028437-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028437-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200423020134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Companhia de Bebidas das Américas -AMBEV contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar pleiteada para que, em dez dias, a autoridade impetrada realize a análise dos documentos acostados à inicial ou diligencie perante autoridade competente, os quais comprovam a inexigibilidade do crédito tributário, para trazer aos autos os esclarecimentos necessários sobre a extinção das dívidas em tela, que em princípio obstam a expedição da CND (fls. 235/240).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 249/250).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 368/369).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de São Paulo, que houve prolação de sentença no feito originário, disponibilizada no DJF3 em 15/07/2015.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031778-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CARLOS JORGE FURLONG
ADVOGADO : SP124176 GILBERTO ALONSO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00055104320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Jorge Furlong, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", que recebeu os embargos à execução sem a concessão do efeito suspensivo.

Contudo, conforme de verifica das fls. 431/435, bem como em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018249-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1554/2455

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : KT COM/ DE APARELHOS ELETRICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00182495620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que, em sede de embargos à execução de sentença, acolheu os valores apresentados pela embargante, sem condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios, em virtude da natureza dos embargos de mero acerto de cálculos (fls. 59/60 e 67/69).

Alega a apelante, em síntese, o cabimento da condenação em verba honorária, tendo em vista a natureza de ação autônoma dos embargos, com instauração de novo processo cognitivo. Desse modo, quem deu causa a instauração do processo deve arcar com as verbas de sucumbência, em consagração ao princípio da causalidade. Pede a reforma da r. sentença (fls. 72/74).

Com as contrarrazões de apelação (fls. 79/85), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Com efeito, eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, é matéria que deve ser aventada em embargos à execução, nos termos do artigo 741 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que os embargos à execução consistem em ação autônoma, revela-se cabível a condenação das partes ao pagamento de honorários, sempre que verificada a sucumbência.

Nesse passo, a verba sucumbencial deve ser fixada de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se os critérios estampados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

No mesmo sentido, o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. Apreciação equitativa do juiz. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.

1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se infimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(Corte Especial, EAg 931594/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 02/09/2009, DJe 21/09/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. Apreciação equitativa.

1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Ag Rg no Resp 1105582/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento que objetiva a desconstituição do título executivo. Tratando-se de ação autônoma, ainda que derivada de ação mandamental, submete-se à regra geral insculpida no art. 20 do CPC, pelo que é devida a condenação nos honorários advocatícios. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e improvido."

(RESP 200601562328, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:05/02/2007 PG:00376.)

Assim também tem decidido esta C. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PATRONAL SOBRE O PRO LABORE PAGO AOS ADMINISTRADORES E SOBRE HONORÁRIOS PAGOS A TERCEIROS PRESTADORES DE SERVIÇOS, ENQUANTO VEICULADA NA LEI Nº 7.787/89 - VALORES APURADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL SUPERIORES AOS APRESENTADOS PELA EMBARGANTE - SENTENÇA RESTRINGIU OS VALORES AOS LIMITES DA EXECUÇÃO PROPOSTA.

1 - Como o valor apurado pela Contadoria Judicial foi superior ao elaborado pela autora exequente, a MM. Magistrada restringiu a sentença aos limites da execução proposta, prevaleceu os cálculos elaborados pela embargada.

2. Agiu corretamente a Magistrada ao restringir a sentença aos limites da execução proposta, pois do contrário incorreria em julgamento ultra petita, dando ao exequente mais do que a pretensão executiva.
3. Não há que se falar na impossibilidade de se adotar a incidência de índices assentados em nossa jurisprudência no cálculo da correção monetária em face da ausência de determinação expressa nesse sentido no processo de conhecimento, vez que representam eles a mera atualização do principal e houve no processo de conhecimento a condenação na restituição dos valores indevidamente recolhidos corrigidos monetariamente sem, contudo, especificar os índices a serem aplicados.
4. De outro lado não é correto dizer que o procedimento visava apenas "acerto de contas". Tratou-se de uma ação em que o devedor buscou reduzir o valor a ser pago, autêntica "causa", e por isso a condenação do vencido nos encargos de sucumbência é de rigor. Assim, o apelo da autora/embargada merece provimento apenas para condenar a autarquia sucumbente ao pagamento de verba honorária correspondente a 10% do valor da diferença entre os cálculos das partes, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
5. Apelo da União improvido e apelação da embargada parcialmente provida."
(AC 200161000164038, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2009).

Ademais, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis os honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos embargos à execução, por força do princípio da causalidade, ou seja, a parte que der causa à invocação do Poder Judiciário, na satisfação do direito subjetivo, é quem deverá arcar com custas processuais, nestas incluída a honorária advocatícia. Nesse diapasão, esta E. Corte tem fixado, no âmbito dos embargos à execução, honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o montante resultante da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, o qual, em tese, deve corresponder ao valor da causa. Confirmam-se, a título de ilustração, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS PELA UNIÃO FEDERAL. ART. 14, § 4º, LEI Nº 9.289/96. HORAS DISPENDIDAS PARA A ELABORAÇÃO DE PEÇAS E XEROX AUTENTICADAS. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Muito embora se reconheça a isenção da União Federal quanto ao pagamento de custas, o mesmo não se pode dizer em relação à obrigação de reembolsar as despesas adiantadas pela parte autora, sempre que se revelar, na hipótese concreta, sua sucumbência.
2. Não há que se falar em ausência de título executivo a amparar a execução das custas processuais. A executada apelou da r. sentença que extinguiu a execução fiscal com espeque no art. 26, da Lei nº 6.830/80, para pleitear a condenação da União Federal em honorários advocatícios e despesas processuais. O v. acórdão deu provimento integral à apelação, de onde se extrai a inclusão das custas no título executivo transitado em julgado.
3. As despesas processuais pleiteadas pela executada não se inserem no conceito de custas de que dispõe a Lei nº 9.289/96. De fato, os valores discriminados pela executada como exceção de Pré-Executividade - (10 horas) 500,00; Cópia Xerox Aut. 16 folhas 17,60 e Recurso de Apelação - (5 horas) 250,00 não se classificam como custas e, portanto, não são passíveis de reembolso.
4. Os honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual.
5. Apelação parcialmente provida."

(AC 00039215620114036112, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Em se tratando de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, conforme entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma.

II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - embargos de Declaração da Autora acolhido parcialmente. embargos de Declaração da Caixa Econômica Federal rejeitado."

(AC 00124336820054036102, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

É cabível a fixação de honorários advocatícios em execução de título judicial embargada ou não pelo executado. Precedentes. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(REsp nº 806.726/DF - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ de 26.10.2009).

No caso vertente, conforme manifestação da Receita Federal de fl.26, apurou-se "o valor de indébito de R\$ 239.521,51 atualizado para ago/2013, em contrapartida do valor pleiteado pelo contribuinte à fls. 837 do e-dossiê de R\$ 409.346,44, atualizado para a mesma data". Assim, a diferença entre os valores apresentados pelas partes foi de R\$ 169.824,93 (cento e sessenta e nove mil, oitocentos e vinte e quatro reais e noventa e três centavos).

A demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além de o tema não despertar maiores controvérsias (alínea "c" do parágrafo 3º do artigo 20 do CPC).

Portanto, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, há de ser fixada a verba honorária em R\$ 16.982,49 (dezesesseis mil, novecentos e oitenta e dois reais e quarenta e nove centavos), valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado por esta E. 4ª Turma, de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, para o caso em comento: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I. Conforme estabelece o Art. 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma das partes seja sucumbente.

II. Conforme entendimento desta E. Quarta Turma, deve a verba honorária ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

III. Apelação da União provida."

(AC nº 2004.61.00.000404-8/SP. Rel. Des. Fed. Alda Basto DJF3: 19/08/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal para condenar o embargado ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 16.982,49 (dezesesseis mil, novecentos e oitenta e dois reais e quarenta e nove centavos), mantendo, no mais, a r. sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022839-76.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MG050342 ROBERTA ESPINHA CORREA e outro(a)
No. ORIG. : 00228397620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença (fls. 121/124) que julgou parcialmente procedente ação ordinária para reconhecer a impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições, sendo os valores indevidamente recolhidos acrescidos de correção monetária na forma da Resolução nº 267/2013 do CJF e juros equivalentes à taxa SELIC, ressalvando-se que sua aplicação implica na impossibilidade de cumulação de quaisquer índices de correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou-a, ainda, ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma do art. 20, §4º, do CPC.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, em síntese, a necessidade de reforma da sentença no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 131/135), vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1557/2455

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações

ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (13/12/2013) de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECUTÓRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consecutivamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência

da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 13/12/2013, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o

qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 13/12/2013, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1561/2455

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos. (TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

No tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com entendimento existente nesta E. Turma, entendo que não há reparo a ser feito no *decisum*, razão pela qual, mantenho o valor em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

A propósito confira-se:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros). 2. Precedentes deste Tribunal. 3. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 4. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais. 5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: "Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.". 6. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 17.294,32, com posição em junho/2013 -, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF3, APELREEX 00196534520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 21.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida**, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, devidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013400-26.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.013400-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: CENTURION AIR CARGO INC
ADVOGADO	: SP202044 ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00134002620134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença (fls. 246/250) que julgou procedente a pretensão de reconhecimento da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições e a inexigibilidade do crédito tributário constituído pelo auto de infração lavrado em 24.12.2004 constante do processo administrativo nº 10831.013193/2004-71 (inscrições nº 806130192682 e 8071300794978). Deferiu a antecipação da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Condenou a ré ao pagamento das custas e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, inicialmente, a necessidade de responsabilização tributária do transportador. Sustenta que a Lei nº 10865/2004 não alterou o conceito de valor aduaneiro, bem como que a Constituição Federal não determinou que a base de cálculo das contribuições sobre as importações fosse o valor aduaneiro, podendo as alíquotas ser *ad valorem*, tendo como referência o valor aduaneiro. Alega, ainda, que o valor do ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou serviço. Por fim, pugna pela reforma da sentença no tocante à condenação ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões (fls. 267/294), vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deversem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não

contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (10/10/2013) de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de

o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseqüente, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 10/10/2013, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 10/10/2013, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação

diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. n.º 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE n.º 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

No tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com entendimento existente nesta E. Turma, entendo que não há reparo a ser feito no *decisum*, razão pela qual, mantenho o valor em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

A propósito confira-se:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros). 2. Precedentes deste Tribunal. 3. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 4. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais. 5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: "Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.". 6. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 17.294,32, com posição em junho/2013 -, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX 00196534520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 21.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-72.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU
ADVOGADO : SP078159 EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP202219 RENATO CESTARI e outro(a)
No. ORIG. : 00012397220134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Associação Policial de Assistência a Saúde de Bauru em face da sentença que julgou improcedente a ação ordinária com o de ver declarada a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS, instituída pelo artigo 18, da Lei nº 9.961/2000, e a condenação da ré aos valores pagos a tal título.

Foi proferida sentença julgando improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado (fls. 109/110).

Irresignada, apelou a Associação Policial de Assistência a Saúde de Bauru sustentando que a ilegalidade da Taxa de Saúde Suplementar, instituída pelos artigos 18 e 20, da Lei nº 9.961/2000, haja vista que a base de cálculo, número médio de usuários, só foi especificada através de Resoluções. Sustenta que a Constituição Federal assegura o direito de ser tributada com base em lei e não em simples resoluções administrativas, que a pretexto de regulamentarem a lei, criam tributo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18), assim dispôs em seu artigo 20, inciso I, *in verbis*:

"Art. 20. A taxa de saúde suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;

II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei."

Por sua vez, o artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 assim dispôs:

"Art. 3º - A taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º - Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

§ 2º - As operadoras que disponham de usuários em mais de um plano de assistência à saúde deverão enviar a Tabela constante

do Anexo III devidamente preenchida.

§ 3º - A Tabela mencionada no parágrafo anterior deverá ser enviada, em meio magnético (disquete de 3 1/2"), em planilha eletrônica padrão Excell.

§ 4º - O disquete e a cópia da guia de recolhimento deverão ser enviados à ANS, localizada à Rua Augusto Severo, nº 84, 10º andar, Glória, CEP: 20.021-040, Rio de Janeiro - RJ, no primeiro dia útil seguinte ao da data de recolhimento.

§ 5º - As informações prestadas pelas operadoras poderão ser auditadas a qualquer tempo pela ANS."

Dessa forma resta claro que a esse dispositivo legal extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível.

Vale dizer, consoante a dicção do artigo 20, inciso I, da referida lei, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar corresponderá ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde". Não obstante a dicção do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3º, por afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.329.782/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2012; REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15/4/2009; AgRg no AgRg no AREsp 616.262/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/5/2015; AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1231080/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)
TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Esta colenda Corte Regional também já teve oportunidade de se manifestar no mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente procedente o pedido de reforma da sentença, vez que é pacífico o entendimento firmado no STJ no sentido da inexigibilidade da taxa de saúde suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da LEI 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade, prejudicada a alegação de decadência da execução fiscal.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

3. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.

4. Agravo inominado desprovido.

(AC 00047057220114036002, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAUDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/00. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. TRIBUTO INDEVIDO.

1. A impetrante busca ver reconhecido o seu direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da taxa de saúde suplementar instituída pela Lei nº 9.961/00 e regulamentada pela Resolução RDC nº 10, de 03 de março de 2000, ao fundamento de que referida exação teria violado vários dispositivos constitucionais.

2. Superada a controvérsia acerca da possibilidade do uso de Medida Provisória para disciplinar matéria tributária. Também já se encontra sedimentado no E. STF que a análise dos requisitos de relevância e urgência para a edição de Medidas Provisórias é da competência discricionária do Presidente da República e só podem ser reexaminados pelo Poder Judiciário naquelas hipóteses em que houver excesso de poder, não sendo este o caso dos autos.

3. A pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei 9.961/00, a Resolução RDC nº 10, de 03 de março de 2000 acabou por

dispor acerca da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, ferindo, com isso, o quanto disposto no artigo 97 do CTN.
4. Apelação que não se conhece.

5. Remessa oficial provida. Sentença mantida pela conclusão.

(AMS 00343052420004036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1172)

Exsurge, assim, o direito da autora, ora apelante, de reaver os valores indevidamente recolhidos a título de Taxa de Saúde Suplementar, atualizados monetariamente pela taxa SELIC desde o pagamento indevido e recolhidos desde março de 2008, haja vista que não sepultados pela prescrição, considerando a data de ajuizamento da presente demanda (15 de março de 2013).

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento do valor da condenação.

Custas *ex lege*.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da autora, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007137-60.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.007137-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : PEDRO LUIS STOPA
ADVOGADO : SP133934 LIDIA MARIA DE LARA FAVERO e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.92/94
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00071376020134036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Pedro Luiz Stopa em face da decisão monocrática proferida a fls. 92/94 mediante a qual foi negado seguimento às apelações interpostas e à remessa oficial para manter a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à União que se abstenha de lançar imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente pelo autor, naquilo que exceder ao valor a que o autor se encontre sujeito para fins de tributação do imposto de renda, observando-se os valores a que ele faria jus mês a mês, com a aplicação da pertinente faixa de tributação.

A embargante alega, em síntese, que a decisão recorrida incorreu em contradição, eis que na fundamentação da decisão consta que não incide imposto de renda sobre os juros de mora, ao passo que o dispositivo nega seguimento à apelação da ora embargante, inferindo-se daí que a pretensão de não incidência do imposto de renda sobre juros de mora fora rejeitada. Sustenta, ainda, que a decisão monocrática incorreu em omissão, pois não versou sobre a proposta de interpretação sistemática do enunciado de súmula nº 498 do STJ (fls. 96/99).

É o relatório.

DECIDO.

Assiste parcial razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Verifico a existência de contradição na decisão embargada.

No caso, à evidência, a decisão recorrida afirmou que no caso dos autos constata-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

No entanto, o caso dos autos, cotejada com a jurisprudência colacionada consubstancia-se em hipótese de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que, conforme salientado pelo MM Juízo *a quo* "deve prevalecer a regra que o acessório segue o principal, daí porque os juros de mora de proventos recebidos em atraso devem ser tributáveis como rendimentos de pessoa física" (fl.

60v).

Sendo assim, na fundamentação da decisão (fl. 93v) embargada deve constar o seguinte:

"No caso dos autos constata-se que as verbas constituem-se em proventos de benefício previdenciário recebidos em atraso, de nítido caráter remuneratório, devendo prevalecer a regra de que a verba acessória segue o principal e, conseqüentemente, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora."

No mais, não vislumbro a ocorrência de omissão na decisão recorrida, eis que da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Ressalto que o resultado do julgamento permanece incólume.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, a fim de que a decisão de fls. 92/94 seja integrada nos termos supracitados.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-32.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ESCRITORIO CONTABIL OBJETIVO LTDA
ADVOGADO : SP312200 DEIVID CHARLES FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00021423220134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Escritório Contábil Objetivo Ltda em face de sentença que julgou improcedente a presente ação, que tem por objeto a sua inclusão no regime do Simples Nacional, retroativamente à data de 01/01/2009.

Alega o recorrente, em suma, a ilegalidade/inconstitucionalidade das disposições contidas no artigo 17, V, da LC nº 123/2006, na medida em que o mero inadimplemento de tributos não pode dar ensejo à exclusão do Simples.

Aduz, ainda, que não regularizou os débitos existentes em seu nome em razão da Receita Federal não lhe ter comunicado acerca da existência dos mesmos.

Contrarrazões às fls. 180/182.

Decido.

Conforme relatado, busca o demandante/apelante, através da presente ação, a sua inclusão no Simples Nacional, ao argumento de ilegalidade do artigo 17, V, da LC nº 123/2006. Aduziu, ainda, que somente restou informado acerca da existência de débitos após o decurso do prazo legal para sua inclusão no aludido sistema.

Pois bem

De início, observo ser incontroverso, nestes autos, que o demandante possuía débitos cuja exigibilidade não se encontrava suspensa, quando efetuados, em 26/01/2009, 06/01/2010, 10/01/2012 e em 11/01/2013 os pedidos de ingresso no sistema simplificado de tributação.

Certo, ainda, que os débitos registrados sob nºs 39446348-0 e 39446470-2 somente restaram regularizados após o último pedido de inclusão formulado pelo contribuinte/demandante, em janeiro/2013, e quando já decorrido o prazo legal para solicitação da inclusão no sistema simplificado, em 31/01/2013.

Nesse contexto, descabida a pretensão do demandante de inclusão retroativa no aludido sistema.

Da mesma forma, improcede o argumento do apelante no sentido de que somente tomou conhecimento da existência de débitos em seu nome depois de findo o prazo para solicitar seu ingresso no Simples Nacional, em 31/01/2013.

Isso porque, conforme informado pela União Federal e comprovado nos autos, o indeferimento dos pedidos de inclusão formulados anteriormente a janeiro/2013, se deu em razão da existência desses mesmos débitos.

Destarte, à vista das disposições contidas no artigo 17, V, da LC nº 123/2006, inviável a inclusão do demandante no Simples Nacional. A propósito, incogitável a alegação de inconstitucionalidade/ilegitimidade do aludido dispositivo.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -

SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239."

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquelas previstas no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, **exclusão**, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos recolhidos em atraso (§ 15 do artigo 21).

Previu, outrossim, a possibilidade da exclusão do regime na hipótese de o contribuinte possuir débito (cuja exigibilidade não esteja suspensa), com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, conforme se extrai do seu artigo 17, inciso V c/c artigo 31, § 2º, *verbis*:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

(...)"

"Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

(...)

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

(...)"

Constata-se, assim, que a existência de débitos tributários impede o recolhimento de tributos na sistemática do Simples Nacional. Desse modo, além de obstar a adesão dos contribuintes que possuam débitos tributários, possibilita a exclusão daqueles que vierem a possuir tais débitos.

Tanto é assim que, em caso de exclusão fundamentada na existência de débitos, a própria lei de regência possibilita a permanência da pessoa jurídica devedora, acaso comprove, no prazo de 30 dias contados a partir da ciência da exclusão, a regularização do débito (cf. § 2º do artigo 31, acima transcrito).

Desta feita, tendo o texto constitucional atribuído o estabelecimento de normas gerais relativas à tributação da micro e pequena empresa à lei complementar, e tendo esta estatuído a possibilidade de exclusão do contribuinte nos casos de existência de débitos, inviável falar-se em inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da Lei Complementar nº 123/2006, nesse tocante.

Nesse sentido a remansosa jurisprudência do C. STJ, conforme dá conta o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. simples NACIONAL. EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM A RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. Não poderá recolher impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a empresa de pequeno porte que possua débito com a Fazenda Pública Federal (artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006).

2. 'A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos do inciso V, art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009.' (RMS nº 30.777/BA, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 30/11/2010).

3. Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no Recurso Especial nº 1.230.495/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, j. 03/03/2011, DJe 13/04/2011)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade ou não de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.522/02, dos tributos previstos no SIMPLES NACIONAL.

2. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.
3. Não existe na referida Lei Complementar qualquer previsão para tanto. Inclusive, **importante salientar que a existência de débitos enseja a exclusão da microempresa e da empresa de pequeno porte do mencionado regime tributário diferenciado.**
4. O Simples Nacional é administrado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal, atendendo à condição prevista no art. 1º da Lei n. 11.941/2009. Ora, o citado sistema unificado de arrecadação é regulado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), instituído pelo Decreto n. 6.038, de 7.2.2007, vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 regulamentou a Lei n. 11.941/09, que é lei ordinária; dessa forma, não poderia estabelecer transferência de parcelamentos de tributos devidos a Estados e Municípios, sob pena de afronta ao art. 146, III, "d", da Constituição Federal (que exige lei complementar), não havendo, portanto, qualquer extrapolação no seu poder regulamentador.
6. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146, III, "d", da Constituição Federal.
7. Em suma, a exegese do art. 1º da Lei n. 11.941/09 não alcança os débitos do SIMPLES NACIONAL, em atenção à reserva de lei complementar de que cuida o art. 146 da CF, bem como a própria LC n. 123/06, que não previu qualquer hipótese de parcelamento.
- Agravo regimental improvido." (destaque)
- (AgRg no REsp 1315371/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002817-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002817-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MOTOROLA MOBILITY COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP109361B SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 30041847920138260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, determinou a indisponibilidade de bens no limite da satisfação da obrigação tributária (fl. 46).

Por meio de petição (fls. 192/193), a agravada informou a prolação de sentença de improcedência do pedido da ação cautelar fiscal de origem, bem como o trânsito em julgado, em 10.12.2014 para a requerida e, em 06.04.2015, para a requerente (fls.192/198).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS os agravos de instrumento e o regimental**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, encaminhem-se os autos à vara de origem, para apensamento.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

00067 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0004804-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TOTO SUPERMERCADO LTDA e outro(a)
: MARCELO PESSENTE
ADVOGADO : SP311367 MARILENE VALERIO PESSENTE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
PETIÇÃO : AG 2015147792
RECTE : TOTO SUPERMERCADO LTDA
No. ORIG. : 00063406019994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 305/313 - Trata-se de agravo legal/regimental interposto por Toto Supermercado Ltda. e outro em face do v. acórdão de fls. 302/303 que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega a agravante que aderiu ao parcelamento antes da realização da penhora, assim requer seu levantamento. Requer, deste modo, a reconsideração da decisão ou julgamento do recurso em mesa pela Eg. Turma.

Feito breve relato, decido.

No caso, é manifestamente incabível a interposição de agravo legal/regimental em face de acórdão, a teor do disposto no artigo 557, § 1º, do CPC.

Ademais, o presente recurso encontra-se fora do prazo legal, tendo em vista que a disponibilização do v. acórdão ocorreu em 09.06.2015, considera-se publicado em 10.06.2015, sendo que a teor do disposto no art. 557, §1º, do CPC (cinco dias), o presente recurso deveria ter sido protocolizado até 15.06.2015, no entanto somente foi interposto em 16.06.2015.

Assim, ante a ausência de previsão legal, bem como pela sua intempestividade, **nego seguimento** ao presente recurso de agravo, nos termos do art. 557 do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012868-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IND/ DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO
: SP178571 DANIELA MARCHI MAGALHÃES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00000808519988260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1574/2455

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou o apensamento do executivo fiscal nº 0000080-85.1998.826.0146 ao de nº 1372-71.1999 (nº de ordem 44/09), nos seguintes termos:

"Vistos. Considerando que está sendo realizada penhora mensal no importe de 2% sobre o faturamento da executada, no processo nº 1372-71.1999 (ordem 44/09) o qual foi denominado "Processo piloto"; Considerando que nesse processo piloto estão sendo realizadas todas as diligências para pagamento do débito, inclusive com nomeação de administrador judicial, determino o apensamento destes autos ao processo nº 1372-71.1999 (ordem n. 44/09). Observe-se que, devido o grande volume, o apensamento físico dos processos, torna inviável seu manuseio. Portanto, deve ser feito de maneira virtual, com as devidas anotações no sistema SAJ e respectivas autuações. Int."

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese: a) a reunião dos feitos ocasionará grave prejuízo ao deslinde da causa, pois há bem penhorado a ser levado a leilão; b) não haver prova suficiente de que a reunião dos feitos é útil à recuperação do crédito fazendário sendo, inclusive, prejudicial tanto à executada quanto ao bom andamento da ação executiva, e c) não há identidade entre as penhoras das referidas execuções fiscais, de modo que não justifica o apensamento das ações. Às fls. 325/326 foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 344/351.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 28 da Lei nº 6.830/80 confere ao Juiz a faculdade de ordenar a reunião de processos de execução contra o mesmo devedor, quando conveniente e desde que cumpridos determinados requisitos exigidos por lei, quais sejam: identidade de partes nos processos reunidos; processos em curso perante juízo de mesma competência territorial; e, compatibilidade procedimental dos feitos.

Neste aspecto, o apensamento dos feitos executivos pode ser admoestado pelo exequente, se entender que sua reunião não beneficia o recebimento pela União Federal.

No caso, no processo piloto está havendo penhora sobre o faturamento, com administrador que cuida do desconto de 2%. Claro que neste processo o manuseio é maior, porquanto, o administrador todos os meses deve depositar e prestar contas.

Por outro lado, nos outros feitos há penhoras e, nada irá obstar as praças, com os respectivos leilões, contudo, irá prejudicar o processo piloto que tem andamento diverso.

Se já há dificuldade no manuseio, mais dificuldade haverá para o processamento.

Assim, remanesce razão à União quando alega que há vários bens penhorados nas outras execuções e, não há coincidência com as datas de andamento do processo piloto.

Nesse sentido verifica a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma

nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vintam, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

Omissis.

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1158766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)."

No caso, sequer a magistrada consultou a União, principal interessado no recebimento dos valores executados.

Embora os leilões do imóvel sede da empresa e seus maquinários (parque fabril) estejam designados para novembro e dezembro de 2011 foram suspensos por decisão judicial proferida pela então E. Relatora nos autos do anterior Agravo de Instrumento nº 0037356-24.2011.4.03.0000.

Assim, estou estendendo que o principal problema seria o apensamento ao processo piloto. Quanto aos demais processos, a agravante se oponha alegando penhoras diversas que trará dificuldades no andamento das providências.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar a reunião dos feitos executivos.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013806-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BOTUPAR COM/ DE PARAFUSOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP162928 JOSE EDUARDO CAVALARI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00074626920134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Botupar Comércio de Parafusos Ltda.-ME em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré- executividade, que objetivava a extinção da execução fiscal pela prescrição e nulidade da CDA.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a nulidade do título executivo, bem como a ocorrência da prescrição.

Às fls. 98/99v foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta às fls. 101/102.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmentemente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Como bem ressaltou o MM. Juízo "a quo":

"Trata-se de exceção de pré-executividade, oposta com a finalidade de declarar nulo o título executivo sob a alegação de inexistência de notificação para constituição definitiva dos tributos lançados por homologação, requer, ainda, a extinção do crédito tributário, por prescrição, tendo em conta que, considerada a data da constituição definitiva do crédito tributário e a data de citação da excipiente para os termos da demanda executiva, decorreu o prazo quinquenal previsto em lei. Intimada, a excipiente impugna a pretensão, alegando que a declaração do contribuinte, por via da DCTF, elide a necessidade da constituição formal do débito pelo fisco e que não decorreu o lapso prescricional entre a constituição definitiva do débito e a citação da excipiente. Junta documentos às fls. 55/60. É o relatório. Decido. O caso é de improcedência do incidente pré-executivo, o que enseja a sua rejeição. 1. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA A ausência de notificação prévia da executada em procedimento administrativo não gera a nulidade da CDA, porque a cobrança dos valores devidos na execução fiscal é oriunda de tributo declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração. Nesse sentido vem se posicionando o Egrégio Superior Tribunal de Justiça há muito tempo: PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. 3. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF. 4. Recurso improvido. (Data da Decisão 26/11/2002 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA) Entendimento este que, ademais, é consentâneo com a orientação atualmente cristalizada na Súmula nº 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." Sendo assim, diante da literalidade da Súmula 436 do STJ, nesse ponto não há nulidade a ser sanada. 2. DA PRESCRIÇÃO. 2.1 CDA Nº 80.4.12.056738-90 Nos termos da Súmula do STJ supracitada, o crédito tributário aqui em comento constituiu-se por meio de entrega de declaração de rendimentos, o que, na dívida em questão, operou-se aos 08/07/2008 (fls. 57/58). A ação de execução foi ajuizada aos 22/11/2012 e o despacho que ordenou a citação da executada exarado aos 27/11/2012 (fls. 02), o que, de pronto, já permite a conclusão de que, para o caso em questão, não se operou a prescrição (art. 8º, 2º da LEF c.c. art. 174, I, único do CTN). Ainda que se considere o despacho proferido em 20/08/2013 (fls. 21/22), o dies ad quem da prescrição retroage à data da propositura da demanda, na forma do que dispõe o art. 219, 1º do CPC. Nesse sentido, entendimento pacificado pelo E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em julgamento de recursos pela sistemática repetitiva (art. 543-C do CPC), de que foi predecessor o REsp n. 1.120.295/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., negaram provimento, vu, DJe 04/02/2011. Sendo esta a situação, e considerando a data de ajuizamento da execução, perfeitamente observado o prazo prescricional para o exercício da pretensão executiva em relação à CDA nº 80.4.12.056738-90. 2.2 CDA Nº 80.4.10.068166-66 O débito se constituiu contra a executada conforme declaração própria, sendo que em 31/10/2007 formalizou-se o parcelamento fiscal em favor da contribuinte (fls. 60). Desse programa de parcelamento fiscal a executada foi formalmente excluída aos 16/01/2010. Assim, plenamente tempestivos o ajuizamento da execução fiscal e o despacho ordinatório da citação do devedor, fatos ocorridos, respectivamente, aos 22/11/2012 e 27/11/2012. Tomando-se, portanto, o termo a quo do prazo prescricional como sendo a data da exclusão do parcelamento, 16/01/2010, e levando-se em conta a data da decisão que ordenou a citação do excipiente 22/11/2012, evidentemente não se verifica o transcurso do prazo prescricional de cinco anos no caso em pauta. Como já dito, ainda que se considere o despacho proferido em 20/08/2013 (fls. 21/22), o dies ad quem da prescrição retroage à data da propositura da demanda, na forma do que dispõe o art. 219, 1º do CPC. Não se sustentam, por tais razões, as alegações formuladas no âmbito dessa exceção. Isto posto, REJEITO A PRESENTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Cumpra-se o item VIII do despacho

de fls. 21/22 e, após o decurso do prazo recursal, dê-se vista à Fazenda Nacional, pelo prazo de 30 dias, para que requeira o que entender de direito. Int."

Como se verifica o magistrado de primeiro grau debruçou-se sobre as questões trazidas à apreciação e, indicando a forma de constituição do crédito tributário e contabilizando datas, concluiu pela inexistência de nulidade do título executivo, afastando a prescrição do crédito tributário em cobrança, tanto pela observância do prazo prescricional quanto pelo pedido de parcelamento que suspendeu o decurso da prescrição em relação à CDA nº 80.4.10.068166-66.

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos do agravante, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais o agravante não logrou desconstituir, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Aceca da interrupção da prescrição pelo parcelamento, transcrevo a jurisprudência desta Eg. Turma:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TERMO INICIAL. PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRAZO QUINQUENAL INTERROMPIDO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- É cediço que o parcelamento da dívida, ato inequívoco extrajudicial, importa em reconhecimento do débito pelo devedor, consoante dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, também é causa interruptiva da prescrição.

- O STJ adota entendimento no sentido de que basta a formalização do pedido de parcelamento para que seja interrompido o prazo quinquenal, de forma que prescindível a consolidação do débito para que mencionado efeito se confirme, notadamente porque a norma complementar não exige o prévio exame do pleito por parte da administração (AgRg no AREsp 413.813/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 11/03/2014)

- In casu, considerado que o tributo questionado fora constituído por meio de declarações, e o juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição somente em relação à de nº 8128405, a qual foi entregue em 31.05.2000, tal data deve ser considerada marco inicial da contagem do prazo prescricional, visto que posterior aos vencimentos das obrigações. Relativamente a esses créditos, a empresa aderiu ao parcelamento em 11/09/2004, momento em que houve a interrupção do quinquênio legal. Rompido o benefício em 07/06/2007, foi proposta a ação executiva em 06/07/2007 e a ordem de citação ocorreu em 27/08/2007, portanto, dentro do período de cinco anos, de modo que exigível o débito referente à declaração nº 8128405 constante da CDA nº 80.4.04.017424-00, afastada a aplicação do artigo 156, inciso V, do CTN.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0022212-39.2013.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 4ª Turma, jul. 18.11.2015, D.E. 14.12.2015).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A execução fiscal foi ajuizada em 15.01.1998 (fls. 10 e 14), determinada a citação em 02.02.1998 (fl. 23), sendo efetiva com o comparecimento espontâneo da parte executada, ora agravante, em setembro de 2002 (fl. 27).

O débito em execução é relativo a 1993 (fls. 16/22) e foi constituído mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em 30.04.1993 (fl. 250).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição mais antiga dos créditos, 30.04.1993, até o ajuizamento da ação, 15.01.1998, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0006195-59.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, jul. 07.10.2015, D.E. 19.10.2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVOL LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições. E essa é a hipótese dos autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- In casu, foi ajuizada a execução fiscal em 2012, depois, portanto, da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação.

Porém, entre 28/04/2000 e 01/11/2001, 27/07/2003 e 27/08/2009 e 27/08/2009 e 29/12/2011, a executada aderiu a parcelamentos de débitos (fls. 357/342), que, segundo art. 5º da Lei nº 11.941, implicam em confissão da dívida. **Além disso, nos termos da jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça, a confissão de dívida e o pedido de parcelamento implicam reconhecimento do débito, interrompendo a prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Precedentes.**

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

-Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0002151-89.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, 4ª Turma, jul. 13.08.2015, D.E. 28.08.2015).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014487-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ANDREIA TEIXEIRA DE CARVALHO - prioridade

ADVOGADO : SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073713820144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que nos autos da ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar às rés que promovam a importação do medicamento *Tamafidis*, às expensas da União, fornecendo à autora para tratamento médico.

Inconformada, sustenta a agravante, que cabe exclusivamente ao município ou ao Estado de São Paulo a responsabilidade pela execução das políticas de saúde, sendo de sua incumbência somente o repasse dos recursos para o custeio dos programas públicos de saúde.

Alega, ainda, que o medicamento em questão está em processo de análise perante a ANVISA e, portanto, não se pode alegar que há omissão do Poder Público no caso em tela. Requer, ainda, o afastamento da multa diária.

Indeferida a tutela pretendida.

Sem contraminuta.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante a ilegitimidade passiva da União, a jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. Inexistência de prequestionamento da matéria que, não suscitada em Apelação, não foi objeto de exame, no acórdão do Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

III. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

IV. Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos

financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013). V. agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 428.566/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 25/05/2014, DJe28/05/2014)"

No mais, o caso dos autos se qualifica como direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiro, constituindo-a como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, indubitável que o Estado não pode ficar omissos ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da

autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...) fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual instituiu Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls. 26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento. (RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

No caso, a autora é portadora de Polineuropatia Amiloidótica Familiar (Amiloidose) doença genética grave, consistente em produção de amiloide por alguns órgãos e tecidos do corpo humano, sendo tal substância depositada nos nervos periféricos e capaz de causar lesões irreversíveis com o decorrer dos anos nos membros superiores e inferiores, coração, rins e intestino. A autora ainda apresenta histórico familiar da doença com pai e tios paternos, já falecidos em razão da dessa doença e transplantados de fígado, conforme atestado fornecido por equipe de transplantes do Hospital Israelita Albert Einstein (fls. 33).

Ante a gravidade do quadro de saúde da autora, faz-se necessário o fornecimento do medicamento *Tamafidis* que ameniza os sintomas da enfermidade. Ainda que existam medicamentos alternativos ou similares, a autora tem direito ao medicamento prescrito por médicos como essencial para garantia não só da saúde, como de sua vida, conforme diversos julgados acima colacionados.

No tocante à ausência de registro do medicamento na ANVISA, é certo se cuidar de requisito indispensável a sua introdução no território nacional nas importações em geral; contudo, estamos apreciando uma situação individual a ser tratada dentro do princípio da igualdade.

Além disto, a inexistência - no mercado nacional - de qualquer outro medicamento indicado para regressão da doença, ou ao menos, para garantir uma melhora na qualidade de vida da autora é fundamento suficiente e, ainda se consignar que há provas consolidadas de que o *Tamafidis* é medida eficaz no tratamento de Amiloidose.

Por derradeiro, entendo não ser necessária a autorização para importação do medicamento *Tamafidis*, uma vez que o art. 10 da Lei 6.360/76 exige tal autorização somente nas hipóteses de importação para fins industriais e comerciais, o que não é o caso dos autos, pois o medicamento se destina ao uso exclusivo da paciente, ora agravada, que dele necessita para sobreviver.

A propósito, sobre a possibilidade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA, transcrevo os seguintes excertos:

"MEDICAMENTO. Dever do Poder Público de fornecer os medicamentos apropriados para o tratamento da moléstia Regra de ordem constitucional de eficácia imediata Desnecessidade de dotação orçamentária Medicamento não registrado na ANVISA Possibilidade de fornecimento, no caso Excepcionalidade. Recurso provido. TJSP, AC 0010492-09.2011.8.26.0053/SP, Rel. Moacir Peres, 7ª Câmara de Direito Público, data do julgamento 19/12/2011, data de registro 09/01/2012."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO SEM REGISTRO NA ANVISA. DOENÇA GRAVE E RARA. OBRIGAÇÃO E SOLIDARIEDADE DOS ENTES PÚBLICOS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. POSSIBILIDADE. agravo de instrumento desprovido, de plano.

(TJRS agravo de Instrumento Nº 70045154887, Sétima Câmara Cível, Rel. Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 03/01/2012)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - Mandado de Segurança - Deferimento de liminar para o fornecimento de medicamento para o tratamento de hemoglobinúria paroxística noturna - Medicamento não registrado pela ANVISA e de alto custo - Inexistência de similar para o tratamento da patologia - Medicamento registrado no F.D.S - U.S. Food and Drug Administration, órgão de controle Norte Americano cujo rigor é amplamente conhecido - Falta de interesse das indústrias farmacêuticas em desenvolver medicamentos para doenças raras - Garantia constitucional ao acesso à saúde e proteção da dignidade humana - Recurso não provido.

TJSP, agravo de Instrumento 9035614-98.2009.8.26.0000/SP, DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Rel. Magalhães Coelho Comarca, 3ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 22/06/2010, Data de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1582/2455

registro 06/07/2010, Outros números: 0991449.5/0-00, 994.09.236283-0."

"PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA - IMPOSSIBILIDADE PRIMA FACIE - CASO CONCRETO - DOENÇA GRAVE - DOCUMENTOS E CIRCUNSTÂNCIAS COMPROBATÓRIAS DA NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE.

Em cotejando os valores postos em conflito na hipótese in concreto, percebe-se que a medida mais razoável e proporcional a ser tomada é a que vai ao encontro do pleito inicial. Permitir que uma frágil criança padeça de uma enfermidade gravíssima, quando há uma alternativa de recuperação que, embora não seja reconhecida e aprovada pelo Poder Público, apresenta-se viável e com perspectivas de eficácia, não denota ser a decisão que melhor se coaduna com os princípios constitucionais, em especial, os que resguardam a vida como um direito fundamental próprios dos cidadãos."

(Ap. Civ. N. 2010.081417-0, de Laguna, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, em 27/04/2011)."

"SAÚDE PÚBLICA. fornecimento de medicamento/vacina importado e sem registro na ANVISA, a portador de doença grave. POSSIBILIDADE. Bem jurídico a ser tutela do (direito à vida, à saúde e à dignidade) que se sobrepõe às normas infraconstitucionais (Lei n. 6.360/76). Responsabilidade solidária dos entes federados. Recurso desprovido.

(TJSP - Apelação 0232942-92.2009.8.26.0000/Franca-Tratamento Médio-Hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos, Rel. Oliveira Santos, 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 12/04/2010, Data de registro 27/04/2010, Outros números: 0995118.5/9-00, 994.09.232942-7)."

"SAÚDE PÚBLICA. fornecimento de medicamento importado e sem registro na ANVISA, a portador de doença grave.

POSSIBILIDADE. Exigência do art. 10, da Lei n. 6.360/76 que se aplica nas hipóteses em que a importação possui fins industriais e comerciais, e não quando se destina ao uso do paciente que dele necessita. Bem jurídico a ser tutela do (direito à vida, à saúde e à dignidade) que se sobrepõe às normas infraconstitucionais. Recursos desprovidos.

(TJSP, - 0009026-14.2010.8.26.0053 Apelação / Reexame Necessário, Relator(a): Oliveira Santos Comarca: São Paulo Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 01/08/2011 Data de registro : 04/08/2011 Outros números: 90261420108260053)."

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. RISCO DE VIDA.

1. Confirma-se liminar que determinou à União que procedesse ao repasse financeiro referente à aquisição, pelo Estado da Bahia, de medicamento indispensável à sobrevivência do Agravado.

2. Dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento.

(TRF, 1ª Região, Ag. n. 2005.01.00.012.125-2/BA, Rei. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., Dj. 04.11.05)."

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REGISTRO ANVISA NÃO É REQUISITO ABSOLUTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE CARÁTER SATISFATIVO: POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

I - "Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (AgRg no Ag 88.974/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 208).

II - O registro de medicamento na ANVISA não é requisito absoluto, pois é necessário contemplar as especificidades de cada caso concreto, a fim de conciliar a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde (fls. 18/22 do SL 47 AgR, Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076).

III - Admite-se o deferimento de medida satisfativa quando imprescindível para evitar o perecimento de direito, requisito satisfeito nas hipóteses em que se pretende a concessão de medicamento indispensável à garantia do direito à saúde e à vida. Precedentes desta Corte.

IV - agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 1 AG 0057340-48.2011.4.01.0000/AM; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN Convocado: JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), SEXTA TURMA, v.u., DJF1 p.220 de 28/02/2012, Data da Decisão: 13/02/2012)."

Veja também: RMS 24.197, STJ, SL 47-AgR, STF, AgRg no Ag 88.974, STJ AGTAG 0013785-15.2010.4.01.0000, TRF1, AC 2005.38.00.003646-4, TRF1 AMS 0035738-98.2002.4.01.3400, TRF1 AGTAG 0062214-47.2009.4.01.0000."

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO LISTADO PELA ANVISA /MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE. SAÚDE PÚBLICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A saúde é direito de todos e dever do Estado. (Art. 196 da CF)

2. É obrigação do Estado fornecer medicamento, mesmo que não conste na lista da ANVISA /Ministério da Saúde.

TJAC 0001257-76.2011.8.01.0000 Mandado de Segurança Relator(a): Pedro Ranzi Tribunal Pleno Jurisdicional, v.u., Data do julgamento: 28/09/2011 Data de registro : 30/09/2011)."

E, ainda:

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS QUE RESULTA DA

CONSTITUIÇÃO E DE CONSOLIDADO ENTENDIMENTO DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA QUE NÃO CONSTITUI ÓBICE PARA A AQUISIÇÃO EMERGENCIAL DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONSTATADA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

No que concerne aos direitos fundamentais, a vontade do Povo, cristalizada na Constituição Cidadã de 1988, impôs ao Poder Judiciário a árdua tarefa de dar-lhes concretude, especialmente quando os demais Poderes, tanto pela omissão legislativa, como pela administrativa, os colocarem em risco.

A falta de dotação orçamentária específica não pode servir de obstáculo à aquisição e ao fornecimento de medicamentos e suplementos alimentares ao doente necessitado, sobretudo quando a vida é o bem maior a ser protegido pelo Estado, genericamente falando. (Apelação Cível n. 2008.010788-9, rel. Des. Jaime Ramos)."

Portanto, diante da possibilidade de preservar a vida da autora-agravada com a importação de medicamento capaz de aumentar a sobrevida e qualidade de vida dos pacientes que sofrem de Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica - "HFHo" - CID E78.0, é o caso de manutenção da decisão agravada.

Por fim, em relação à fixação de multa diária fixada na r. decisão, tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida, ainda que seja contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É permitido ao Juízo da execução aplicar multa cominatória ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação de fazer, ainda que se trate da Fazenda Pública.

2. agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul desprovido.

(AgRg no Ag 995.721/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 577 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024989-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024989-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro(a)
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00057708220144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante informação de fls. 199/201, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, em que foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso** por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025448-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025448-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
PROCURADOR : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO
AGRAVADO(A) : RICARDO ZANI
ADVOGADO : SP215763 FELIPE DE CASTRO PATAH e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162218120144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.269/274: Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela agravante em face da decisão de fls. 266/267 proferida por esta Relatora que, a teor do art. 557, II, do CPC, converteu o agravo de instrumento em retido.

Em síntese, alega a agravante que a decisão agravada acarretará lesão grave.

Entretanto, pela leitura do pedido em tela, verifico que a parte não traz fato ou argumento novo hábil a justificar, no momento, a reconsideração pretendida.

Assim sendo, indefiro o pedido de reconsideração e mantenho a decisão de fls. 266/267 por seus próprios fundamentos, determinando o seu integral cumprimento.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025667-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Agência Nacional de Aviação Civil ANAC
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108569620114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apresentada para afastar a prática de qualquer ato de constrição ou bloqueio de bens da executada tendo em vista que a empresa executada encontra-se em recuperação judicial, bem como devolveu o prazo para oposição de embargos sem necessidade de garantia do juízo.

Alega a agravante, em síntese, a competência do juízo das execuções fiscais para processar e julgar a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública das empresas em fase de recuperação judicial; requer seja determinado o prosseguimento do feito executivo, com a efetivação dos atos constitutivos; aduz a impossibilidade de oposição dos embargos à execução sem a necessária garantia do juízo.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo pleiteado, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo.

A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Contudo, não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação, consoante dispõe o § 7º do art. 6º da referida norma, na esteira do que já preveem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento"

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento

(...)"

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo o r. Juízo da Vara de Falências e recuperação judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.

2. Não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.

3. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

(...)

5. Agravo a que se nega provimento."

(PRIMEIRA TURMA, AI 0017281-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, j. 16/10/2012, DJ23/10/2012)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSEGUIMENTO DA AÇÃO.

(...)

3. Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05."

(SEXTA TURMA, AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MALA, j. 16/08/2012, DJ 23/08/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO.

LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 26/07/2012, DJ 03/08/2012)

Portanto, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal, vez que a lei estabelece expressamente a suspensão da execução somente nos casos de concessão de parcelamento, o que não ocorre na hipótese sem exame.

Todavia, embora não haja previsão de suspensão da execução fiscal nos casos de recuperação judicial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de serem vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa recuperanda, aptos a comprometer sua recuperação.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial , uma vez aprovado o referido plano.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL . COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial .

2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRADO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial , tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial . Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial , sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perflhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação , sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista

o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)
"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do processamento da recuperação judicial.

2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade tributária para a homologação do Plano de recuperação, admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada pelo Tribunal de origem.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1053883/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 28/06/2013)
EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. VERIFICADA.

1. Precedente: Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." 2. (...). 3. (...). Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 ..DTPB:. 4. Deferimento da recuperação judicial não basta por si só, para a suspensão da execução fiscal, ressalvado se concedido o parcelamento nos termos do CTN e legislação específica, conforme determina o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. 5. Execução fiscal foi ajuizada em face de "ARC SOLDA INDUSTRIAL LTDA." e dos corresponsáveis JOSÉ CARLOS MILAN e FRANCISCO CARLOS CARASCHI, em 25/02/94. A citação da empresa ocorreu em 30/03/94 (fl. 64 verso), e o decurso legal de prazo para oposição de embargos em 30/05/94, conforme documento da fl. 34. O lançamento foi efetuado em 01/01/94. Decretação de falência da executada 01/12/98 (fl. 40), com citação do síndico em 31/08/2000 (fl. 48) e intimação do mesmo acerca da penhora em 09/08/2001 (fl. 44). Requerida a inclusão dos sócios co-devedores, a qual foi realizada em 06/04/2010. Prescrição intercorrente verificada. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00007745420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA COM FALÊNCIA DECRETADA. FUNCIONAMENTO PARCIAL. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS A SEREM ADIMPLIDAS. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA MASSA FALIDA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE. ART. 5º, DA LINDB. ATO DESASTROSO PARA A PRODUÇÃO E CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM MOMENTO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No caso, seria desastroso o desfazimento de bens pertencentes à massa para atender, desde já, o desejo de continuidade do executivo fiscal da Fazenda, porque sabotaria a tentativa da massa de honrar as avenças firmadas, arruinando, em definitivo, a viabilidade que restou do organismo empresarial. Aplicação da interpretação teleológica. 2. "Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (CC 114.987/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 23/3/2011). 3. Ausência de prejuízo à Fazenda Pública, uma vez que o pagamento do crédito tributário devido será assegurado pelo juízo falimentar no momento oportuno, observadas as preferências legais. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 200900215536, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/06/2012 RT VOL.:00105 PG:00424 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência. 2. A paralização da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralização não pode ser imputada ao credor. Precedentes. 3. (...) 4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 201302254907, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/05/2014 ..DTPB:.)

No entanto, constata-se pelo ofício 1599/Fal/2015, do MM. Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível/SP, que a recuperação judicial foi encerrada, diante da constatação de que as obrigações assumidas no plano vem sendo cumpridas pela devedora, inexistindo óbice ao prosseguimento da execução fiscal, tendo sido interposto recurso de apelação, estando pendente de julgamento perante o TJSP (fl. 166). Desta forma, não há qualquer impedimento para a prática de atos construtivos.

No tocante a possibilidade de processamento dos embargos à execução fiscal, sem a prestação da garantia do Juízo.

A garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução, nos termos do art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/80. Todavia, tal condição não deve ser entendida de maneira absoluta, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

Ademais, tanto a Lei de execução Fiscal quanto o Código de Processo Civil não estabelecem, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, a integralidade da garantia do Juízo.

Dessa maneira, se a garantia existente na ação não basta para garantir a totalidade da dívida, o magistrado, a requerimento da exequente, concederá prazo para que o executado proceda ao respectivo reforço.

Desta forma, é viável o recebimento dos embargos, independentemente da integralidade da garantia, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Esta é a orientação advinda do C. STJ, cuja matéria restou submetida ao regime previsto no art. 543-C, do CPC, conforme se vê dos arestos *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC. (Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 03.06.2002; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

2. O artigo 15, da Lei nº 6.830 /80, dispõe que: Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifo nosso)

3. A seu turno, o art. 685 do CPC prevê, verbis: "Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária: I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios; II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito.

4. Destarte, consoante a dicção dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC, não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem constrito.

5. É que o princípio do dispositivo, que vigora no Processo Civil, pressupõe que as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibem a iniciativa da parte de requere-las, não sendo verdadeira a recíproca. Em consequência, por influxo desse princípio, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação.

[...]

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005)

10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).

[...]

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010) (grifei)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, em 24.11.2010, Relator Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual a insuficiência da penhora não impede o recebimento de embargos do devedor na execução fiscal.

2. "A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1589/2455

6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos ." (REsp 1115414/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011)(grifei)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 261.421/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PENHORA INSUFICIENTE. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.

1. As recorrentes, ora agravadas, defendem claramente a "possibilidade de recebimento dos embargos ante a incompleta satisfação da penhora", de modo que não há falar em ausência de coincidência temática entre as razões do recurso especial e o precedente da Primeira Seção julgado sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.127.815/SP).

2. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor. Precedente: Recurso Especial 1.127.815/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1229532/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução ." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 22/8/2005).

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011 - ressaltei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE REFORÇO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Consoante prevê o artigo 16, inciso I e § 1º, da Lei nº 6.830/80, é requisito de admissibilidade para o manejo dos embargos a garantia do Juízo.

- O entendimento assentado na jurisprudência é no sentido de que, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do Juízo, mediante reforço da penhora.

- Não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição, sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

- Sentença reformada, a fim de receber os embargos à execução fiscal, sem que seja condicionado à integralização da garantia.

- Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002211-36.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo, para determinar o prosseguimento da ação executiva, inclusive com a prática de atos de constrição.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025942-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Agência Nacional de Aviação Civil ANAC
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREO S/A - em recuperação judicial

ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00124626220114036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apresentada para afastar a prática de qualquer ato de constrição ou bloqueio de bens da executada tendo em vista que a empresa executada encontra-se em recuperação judicial, bem como devolveu o prazo para oposição de embargos sem necessidade de garantia do juízo.

Alega a agravante, em síntese, a competência do juízo das execuções fiscais para processar e julgar a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública das empresas em fase de recuperação judicial; requer seja determinado o prosseguimento do feito executivo, com a efetivação dos atos constritivos; aduz a impossibilidade de oposição dos embargos à execução sem a necessária garantia do juízo.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo pleiteado, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo.

A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Contudo, não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação, consoante dispõe o § 7º do art. 6º da referida norma, na esteira do que já preveem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento

(...)"

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo o r. Juízo da Vara de Falências e recuperação judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.

2. Não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.

3. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

(...)

5. Agravo a que se nega provimento."

(PRIMEIRA TURMA, AI 0017281-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, j. 16/10/2012, DJ23/10/2012)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

(...)

3. Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05."
(SEXTA TURMA, AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 16/08/2012, DJ 23/08/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária,

para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 26/07/2012, DJ 03/08/2012)

Portanto, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal, vez que a lei estabelece expressamente a suspensão da execução somente nos casos de concessão de parcelamento, o que não ocorre na hipótese sem exame.

Todavia, embora não haja previsão de suspensão da execução fiscal nos casos de recuperação judicial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de serem vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa recuperanda, aptos a comprometer sua recuperação.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.

2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO

JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO -

SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO

FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O

DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA

(INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA

SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE -

INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A

controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal,

sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o

condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão

repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX,

do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal

não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que

importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de

forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º,

da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista

o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator

Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do

artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;
IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)
"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do processamento da recuperação judicial.
2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade tributária para a homologação do Plano de recuperação, admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada pelo Tribunal de origem.
3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1053883/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 28/06/2013)
EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. VERIFICADA.

1. Precedente: Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." 2. (...). 3. (...). Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 ..DTPB: 4. Deferimento da recuperação judicial não basta por si só, para a suspensão da execução fiscal, ressalvado se concedido o parcelamento nos termos do CTN e legislação específica, conforme determina o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. 5. Execução fiscal foi ajuizada em face de "ARC SOLDA INDUSTRIAL LTDA." e dos corresponsáveis JOSÉ CARLOS MILAN e FRANCISCO CARLOS CARASCHI, em 25/02/94. A citação da empresa ocorreu em 30/03/94 (fl. 64 verso), e o decurso legal de prazo para oposição de embargos em 30/05/94, conforme documento da fl. 34. O lançamento foi efetuado em 01/01/94. Decretação de falência da executada 01/12/98 (fl. 40), com citação do síndico em 31/08/2000 (fl. 48) e intimação do mesmo acerca da penhora em 09/08/2001 (fl. 44). Requerida a inclusão dos sócios co-devedores, a qual foi realizada em 06/04/2010. Prescrição intercorrente verificada. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00007745420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA COM FALÊNCIA DECRETADA. FUNCIONAMENTO PARCIAL. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS A SEREM ADIMPLIDAS. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA MASSA FALIDA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE. ART. 5º, DA LINDB. ATO DESASTROSO PARA A PRODUÇÃO E CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM MOMENTO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No caso, seria desastroso o desfazimento de bens pertencentes à massa para atender, desde já, o desejo de continuidade do executivo fiscal da Fazenda, porque sabotaria a tentativa da massa de honrar as avenças firmadas, arruinando, em definitivo, a viabilidade que restou do organismo empresarial. Aplicação da interpretação teleológica. 2. "Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (CC 114.987/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 23/3/2011). 3. Ausência de prejuízo à Fazenda Pública, uma vez que o pagamento do crédito tributário devido será assegurado pelo juízo falimentar no momento oportuno, observadas as preferências legais. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 200900215536, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/06/2012 RT VOL.:00105 PG:00424 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência. 2. A paralização da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralização não pode ser imputada ao credor. Precedentes. 3. (...) 4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 201302254907, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/05/2014 ..DTPB:.)

No entanto, constata-se pelo ofício 1594/Fal/2015, do MM. Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível/SP, que a recuperação judicial foi encerrada, diante da constatação de que as obrigações assumidas no plano vem sendo cumpridas pela devedora, inexistindo óbice ao prosseguimento da execução fiscal, tendo sido interposto recurso de apelação, estando pendente de julgamento perante o TJSP (fl. 98). Desta forma, não há qualquer impedimento para a prática de atos constitutivos.

No tocante a possibilidade de processamento dos embargos à execução fiscal, sem a prestação da garantia do Juízo.

A garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução, nos termos do art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/80. Todavia, tal condição não deve ser entendida de maneira absoluta, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

Ademais, tanto a Lei de execução Fiscal quanto o Código de Processo Civil não estabelecem, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, a integralidade da garantia do Juízo.

Dessa maneira, se a garantia existente na ação não basta para garantir a totalidade da dívida, o magistrado, a requerimento da exequente, concederá prazo para que o executado proceda ao respectivo reforço.

Desta forma, é viável o recebimento dos embargos, independentemente da integralidade da garantia, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Esta é a orientação advinda do C. STJ, cuja matéria restou submetida ao regime previsto no art. 543-C, do CPC, conforme se vê dos arestos *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC. (Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 03.06.2002; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

2. O artigo 15, da Lei nº 6.830 /80, dispõe que: Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifo nosso)

3. A seu turno, o art. 685 do CPC prevê, verbis: "Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária: I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios; II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito.

4. Destarte, consoante a dicção dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC, não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem constrito.

5. É que o princípio do dispositivo, que vigora no Processo Civil, pressupõe que as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibem a iniciativa da parte de requere-las, não sendo verdadeira a recíproca. Em consequência, por influxo desse princípio, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação.

[...]

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005)

10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).

[...]

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010)(grifei)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, em 24.11.2010, Relator Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento segundo o qual a insuficiência da penhora não impede o recebimento de embargos do devedor na execução fiscal.

2. "A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830 /80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos ." (REsp 1115414/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011)(grifei)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 261.421/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe

02/05/2013 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PENHORA INSUFICIENTE. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.

1. As recorrentes, ora agravadas, defendem claramente a "possibilidade de recebimento dos embargos ante a incompleta satisfação da penhora", de modo que não há falar em ausência de coincidência temática entre as razões do recurso especial e o precedente da Primeira Seção julgado sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.127.815/SP).

2. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor. Precedente: Recurso Especial 1.127.815/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1229532/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução ." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 22/8/2005).

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011 - ressaltei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE REFORÇO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Consoante prevê o artigo 16, inciso I e § 1º, da Lei nº 6.830/80, é requisito de admissibilidade para o manejo dos embargos a garantia do Juízo.

- O entendimento assentado na jurisprudência é no sentido de que, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do Juízo, mediante reforço da penhora.

- Não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição, sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

- Sentença reformada, a fim de receber os embargos à execução fiscal, sem que seja condicionado à integralização da garantia.

- Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002211-36.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo, para determinar o prosseguimento da ação executiva, inclusive com a prática de atos de constrição.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026104-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CAROLINE DE OLIVEIRA ARAUJO SLEIMAN
ADVOGADO : SP235248 THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147339120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caroline de Oliveira Araújo Sleiman, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", que indeferiu o pedido de intimação da autoridade coatora para complementação da análise do Pedido de Revisão de Débitos.

Em decisão proferida em 18/11/2014 pela E. Desembargadora Federal Relatora que me antecedeu no presente feito verifica-se a concessão do efeito suspensivo pretendido pela parte Agravante.

Contudo, em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027618-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LUCIANA POLIZERO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095764020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciana Polizero da Silveira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, nos autos da ação ordinária, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a Lei é enfática ao afirmar que para a concessão de gratuidade basta que a parte faça prova da sua condição de necessitado através de declaração dessa situação, como de fato ocorreu no caso em tela.

Às fls. 91/92 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"...Indefiro os benefícios da justiça gratuita tendo em vista que os documentos juntados com a inicial que indicam o atual salário da autora..." (fl. 83)

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se verifica dos elementos constantes dos autos, tendo em vista que conforme consta no comprovante de rendimentos da agravante, o total líquido de seus proventos é de R\$ 7.766,81 (Sete mil, setecentos e sessenta e seis reais e oitenta e um centavos-novembro-2013).

Cumprido ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Ademais, verifico que não há documentos acostados aos autos que comprovem a alegada carência de recursos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, ficando cassada a antecipação dos efeitos da tutela concedida às fls. 91/92.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028587-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : IZILDINHA APARECIDA DE QUEIROZ SULTANUM DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP194993 DANTE BELCHIOR ANTUNES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00042061820138260191 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Izildinha Aparecida de Queiroz Sultanum de Figueiredo em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré- executividade, que objetivava a extinção da execução fiscal pela

nulidade da CDA e do processo administrativo que lhe deu origem.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, o excesso de execução, através de multas, juros e correções manifestamente abusivas.

Às fls. 83/83vº foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 85/88.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmentemente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Civ. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Como bem ressaltou o MM. Juízo "a quo":

"Cuida-se de exceção de pré-executividade oposta pelo devedor

contra a Fazenda Pública. Observe-se que a exceção de pré-executividade é medida excepcional, que visa a revelar ao julgador obstáculo manifesto à execução cognoscível de ofício. Não pode depender de dilação probatória, nem de articulações de mérito. Assim, podem ser arguidas pela exceção as matérias processuais de ordem pública 2, a inexistência do título e os vícios formais da cartula. Além dessa órbita, a sede é a dos embargos à execução.

No caso em apreço, o devedor pretende a discussão de matérias típicas de embargos à execução. Emprega, todavia (talvez para fugir ao depósito da garantia do juízo) a exceção de pré-executividade. Por óbvio, a linha pela qual se pretende conduzir o feito não é compatível com as matérias próprias à medida sumária, além de envolver análises que implicariam a dilação probatória (de todo impertinente à exceção).

A questão, à evidência, refoge aos limites da exceção (ou objeção, como preferem alguns) de pré-executividade. Querendo efetivamente discutir as matérias expostas, deverá o executado manejar os embargos à execução fiscal.

Dito isso, não recebo a medida pré-executiva.

Prossiga-se na execução. Diga a Fazenda em dez dias.

Eventuais despesas do incidente pelo excipiente. Sem honorários. Intimem-se."

(fls. 76/77).

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à discussão sobre a incidência de juros, correção monetária e multa.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal, tendo em vista a inconstitucionalidade do patamar da multa fixada, sendo impraticável a cobrança da multa correspondente a 20% do valor da dívida, o que conduz ao confisco tributário; a ilegalidade/inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic para atualização do débito; a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria pendente de análise definitiva pelo E. STF. 4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788. 5. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. 6. Os juros de mora têm por

objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. 7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal. 8. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito. 9. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003. 10. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo. 11. A questão jurídica envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se pendente de julgamento perante o E. STF, sendo que os efeitos da decisão de suspensão da ADC n.º 18 expiraram em outubro de 2010. Dessa forma, nada obsta a cobrança do tributo tal como exigido. 12. Não vislumbro, prima facie, qualquer nulidade aferível de plano a macular a execução fiscal em análise. As alegações da agravante devem ser formuladas em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 13. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 00068425420124030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

Ademais, a apreciação das matérias postas no presente recurso exigem dilação probatória, e estas somente encontram espaço em sede de embargos do executado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a comprovar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado

de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.110.925/SP, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, artigo 543 -C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré- executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543 -C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré- executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do CPC."

(REsp n.º 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/ 2009, DJe 04/05/2009, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre *judice* em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré- executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré- executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré- executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Com relação ao Decreto n.º 51.960/07, inviável o pronunciamento, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo juiz "a quo".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0030853-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AMERITRON DISTRIBUICAO E COM/ DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS LTDA - EPP
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027031920144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO
Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo "a quo" (fls. 38/43 verso), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...)

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante os critérios do art. 20, 3º e 4º do CPC.

Comunique-se o(a) Exmo(a). Relator(a) do agravo de instrumento interposto pela autora acerca desta sentença. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031649-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00021675520128260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DERCO COM/ E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que indeferiu o pedido de suspensão do andamento da Execução Fiscal nº 0002167-55.2012.8.26.0491.

Inconformada, pugna a agravante pela reforma da r. decisão afirmando que foi proferida decisão nos autos da ação cautelar inominada nº 0028239-38.2013.403.0000 deferindo efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto no Mandado de Segurança nº 0008592-64.2007.403.6112, no qual discute a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, dessa forma, tendo em vista que a execução fiscal comento tem como objeto a cobrança de PIS e COFINS, cuja base de cálculo é composta também pelo ICMS, requer a suspensão da execução.

Às fls. 488/489 foi indeferido o efeito suspensivo.

Contraminuta apresentada às fls. 491/493.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Insurge-se a agravante contra r. decisão proferida pelo r. Juízo *a quo* que determinou o andamento da execução fiscal, rechaçando os argumentos da agravante de que pende decisão em medida cautelar que atribuiu efeito suspensivo ao recurso extraordinário em mandado de segurança com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com efeito, não extraio plausibilidade no pleito de suspensão da execução, pois imprescindível a dilação probatória para o exame da questão, haja vista que a executada não descreveu elementos mínimos que demonstrem concretamente a correspondência do objeto da execução com o discutido no *writ*, não possuindo a liminar proferida na medida cautelar nº 0028239-38.2013.4.03.0000 o alcance pretendido pela agravante, mesmo porque concedida somente em 21/11/2013, ou seja, após a propositura da execução fiscal em 29/05/2012.

Ademais, no processo executivo não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Nesse sentido, já decidiu esta egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória (STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07; AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07). 3. Agravo legal não provido. (AI 00002546020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, pretende a agravante, no *writ* mencionado, a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o que no caso de procedência da ação mandamental, apenas ensejaria eventual retificação das CDA's quanto à base de cálculo das contribuições em questão, não afastando o seu recolhimento.

Nada obstante, observo que além do PIS e da COFINS a execução ainda tem por objeto crédito tributário de IRPJ e CSL, respectivamente no valor originário de R\$335.068,22 e R\$196.936,32.

Assim, ausente a comprovação de causa de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários objeto do executivo fiscal, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032482-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CANDIDE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP305121 CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ZEKI CANDI AJAMI
: DIB CANDI AJAMI
: FREDDY CANDI AJAMI
: MOISE CANDI AJAMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00000034120154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Candide Indústria e Comércio Ltda., com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", deixou de conhecer o pedido de medida liminar em sede de plantão judicial.

Em decisão proferida em 23/12/2014 pela E. Desembargadora Federal Relatora que me antecedeu no presente feito verifica-se o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida pela parte Agravante.

Contudo, em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifica-se foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014050-54.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014050-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ALUMINI ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140505420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Às fls. 241/242 a Apelada - Alumini Engenharia S/A - requer a homologação da desistência do Recurso de Apelação que, como se verifica, foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, é faculdade do recorrente.

Isto posto, intime-se a Apelada - Alumini Engenharia S/A - para que esclareça se o que pretende é a desistência do Mandado de Segurança, haja vista tal possibilidade, conforme dispõe a decisão do Plenário do STF do RE 669.367, julgado no dia 02 de maio de 2013, sob o rito da repercussão geral, cujo acórdão passo a expor:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."

(RE 669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023506-28.2014.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1603/2455

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PAN METAL IND/ METALURGICA LTDA e outro(a)
: PANMACHINE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP191583 ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235062820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença (fls. 50/54) que julgou procedente ação ordinária, cuja pretensão é de reconhecimento da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições, compensando-se os valores indevidamente pagos acrescidos da variação da taxa Selic, observada a prescrição quinquenal a partir da data de cada recolhimento e respeitando-se o disposto no art. 170-A do CTN. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5000,00 (cinco mil reais), além das custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, em síntese, que a Lei nº 10865/2004 não alterou o conceito de valor aduaneiro e que, por força do previsto no art. 149, §2º, III, da CF, o legislador está autorizado a instituir contribuições sociais sobre as importações com alíquotas que poderão ser ad valorem tendo como referência, no caso de importações, o valor aduaneiro, o que possibilita a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS importação.

A parte autora interpôs recurso adesivo em que pleiteia a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões (fls. 73/78 e 83/84), vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se o objeto da controvérsia da impossibilidade da inclusão na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação do ICMS e do montante das próprias contribuições.

Vislumbro, desde logo, que a matéria dos autos não comporta maiores debates uma vez que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, sob o rito da repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, verbis:*

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da

Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Da prescrição

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (05/12/2014) de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação

ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 18/06/2014, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento na nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 05/12/2014, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação/restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei nº 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

No tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, não obstante meu entendimento seja no mesmo sentido da orientação prevalente nesta E. Turma, qual seja, de que o montante deva ser fixado em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, devidamente atualizado, entendo que deve ser mantida a r. sentença, tendo em conta a moderação na fixação do seu valor, por não representar valor excessivo, tampouco ofender à dignidade profissional do causídico.

Nesse sentido, colaciono aresto desta E.Turma. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEI DELEGADA Nº 4/62. REDAÇÃO DA LEI 7784/89. NORMA EM BRANCO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NAS ALÍNEAS "C" E "N" DO ARTIGO 11. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS PREÇOS DE VENDA DOS PRODUTOS AO CONSUMIDOR. NÃO ESPECIFICAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS. RECEPÇÃO DA LEGISLAÇÃO. PORTARIA Nº 7/89. SUNAB. COMPETÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE NÃO AFASTADA. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTAS. ALEGAÇÕES NÃO PROVADAS. VALIDADE. RECURSOS INTERPOSTOS PELA AUTORIA. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO. NÃO CONHECIMENTO DO ÚLTIMO ANTE A OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO. PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO. 1- Manifestadas duas apelações pela parte autora, contra a mesma decisão, apresenta-se inviável o conhecimento do segundo recurso, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: AGA nº 113.487-9, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 10/06/10; AGRESP nº 588.766/PR, rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 28/09/10, DJe 06/10/10. 2- Não se sustenta a alegação de não recepção da Lei Delegada nº 4/62 pela Constituição Federal de 1969, tendo em vista que a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1608/2455

autuação ocorreu em 1990, na vigência da Magna Carta de 1988. 3- Consoante jurisprudência sedimentada dos EE. STF e STJ, inexistente incompatibilidade da Lei Delegada nº 4/62, na redação da Lei nº 7784/89, em relação à nova ordem constitucional, nascida em 1988, que recepcionou legislação que reprime o abuso do poder econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso da população. 4- A União, como emana da Lei Delegada nº 4/62, artigo 2º, I, "e", recepcionada pela Carta da República de 1988, artigos 170 e 173, § 4º, é competente e legitimada para ditar normas interventivas de proteção ao consumidor e a Lei Delegada nº 5/62 atribuiu à SUNAB a execução das medidas pertinentes. 5- A edição da Portaria nº 07/89, pela SUNAB, como norma complementar está revestida de legalidade, a teor do disposto no artigo 37 do Texto Constitucional vigente. 6- O Auto de Infração atacado preenche os requisitos legais, uma vez que indicou os fatos materiais (deixar de afixar em estabelecimento comercial os preços de venda dos produtos, bem assim de não emitir notas fiscais com a identificação correta do produto vendido) e os seus enquadramentos legais (art. 11, letras "c" e "n", da Lei Delegada nº 4/62, na redação da Lei nº 7784/89), suficiente motivado para o exercício do direito de defesa ao imputado, mostrando-se, pois, legítimo. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais dos EE. STJ e TRF's. 7- As infrações praticadas são de natureza objetiva, não dependendo de culpa ou dolo, e materializando-se com a ocorrência das condutas descritas na Lei Delegada nº 4/62, na redação da Lei nº 7784/89, conforme apurado pela SUNAB e, ainda que diverso fosse, inviável seria admitir como afastada a responsabilidade do comerciante de quem exige a legislação a diligência no sentido de conferir, durante todo o funcionamento da empresa, o regular cumprimento das normas legais, sobretudo as decorrentes das relações de consumo. 8- Corretamente aplicadas as sanções pecuniárias impostas pela fiscalização, que, verificando cuidar-se de comportamento de feição continuada, e no exercício do poder de polícia, fixou as multas levando em conta a capacidade do estabelecimento, o número e a intensidade das infrações, em atendimento ao disposto no art. 11, § 2º, da Lei Delegada nº 4/62, na redação da Lei nº 7784/89 e ao princípio constitucional da razoabilidade, proporcionalidade ou proibição do excesso. 9- Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação dos valores das multas previstas na Portaria SUNAB nº 7/89, observou os limites definidos pela Lei nº 4/62, na redação da Lei nº 7784/89, de sorte que não cabe ao Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo, substituindo a Administração no exercício de seu poder discricionário acerca da conveniência e oportunidade da sanção a ser aplicada. 10- A teor do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, nenhum elemento de convicção carreou, como se constata, a parte autora aos autos, em termos de abalo do trabalho fiscal em tela. 11- Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerere merecidamente o patrono do vencedor na demanda. Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00 atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado. 12- Apelações da autoria. Desprovimento da primeira e não conhecimento da segunda ante a ocorrência de preclusão consumativa. 13- Remessa oficial e recurso voluntário da União providos para o fim de julgar improcedente a ação.

(TRF3, APELREEX 00148854819914036100, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 06.12.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007453-63.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.007453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ALESSANDRA BATISTA DA SILVA ARCAS -ME
ADVOGADO : SP219643 SERGIO RICARDO NALINI e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
No. ORIG. : 00074536320144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALESSANDRA BATISTA DA SILVA ARCAS - ME, em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, nos termos do § 1º, do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 c/c o artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao argumento da ausência de garantia suficiente.

Alega o apelante, preliminarmente, que a exigência da integralidade da garantia ofende aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Aduz que, com a alteração legislativa ocorrida pela Lei nº 11.382/2006, o Código de Processo Civil passou a permitir o recebimento dos embargos sem prévia garantia da execução ou ainda, com a garantia parcial. Acrescenta que, na hipótese, houve a garantia parcial do Juízo por meio de um valor não irrisório, condição legal para a recepção, processamento e julgamento dos embargos à execução. No mérito, requer o cancelamento do auto de infração ou a redução do valor do débito alegando tratar-se de multa de caráter estritamente confiscatório.

Sem contrarrazões (fl. 125), os autos subiram a este Tribunal.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Consoante prevê o artigo 16, inciso I e § 1º, da Lei nº 6.830/80, é requisito de admissibilidade para o manejo dos embargos a garantia do Juízo.

Com efeito, o entendimento assentado na jurisprudência é no sentido de que, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do Juízo, mediante reforço da penhora.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. ABERTURA DE PRAZO PARA NOVOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A única matéria prequestionada no acórdão recorrido foi a submissão a novos embargos à execução quando há a substituição da penhora. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.191.304/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 3.9.2010; REsp 1.112.416/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27.5.2009, DJe 9.9.2009; REsp 653.621/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.10.2005, DJ 24.10.2005.

3. Em se tratando de nova penhora, teoricamente, possível mostra-se a interposição de novos embargos, estando o conhecimento destes circunscritos a questões formais da constrição, não se admitindo, por conseguinte, reacender a discussão acerca da exigibilidade e decadência do crédito tributário.

4. Quanto aos demais dispositivos tidos por violados, verifica-se que o acórdão estadual recente-se de prequestionamento, tornando inviável a análise por esta Corte. Se o recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação do artigo 535 do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1364757/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005).

*2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que **uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.***

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de Embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/02/2011)

Como se observa, considera a jurisprudência que não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição, sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas

diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

Desse modo, a r. sentença deve ser reformada, a fim de receber os embargos à execução fiscal, sem que seja condicionado à integralização da garantia.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença proferida em primeiro grau e determinar o prosseguimento dos embargos, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000426-54.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : BRASKEM QPAR S/A
ADVOGADO : BA028414 ALISSON MOREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004265420144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença (fls. 485) concessiva de Mandado de Segurança no qual se objetiva a declaração de inexigibilidade de débitos de COFINS referentes ao período de janeiro a março de 1997, objeto do auto de infração nº 000122, formalizado nos autos do PA nº 13817.000093/2002-90, com fundamento no reconhecimento da prescrição pela autoridade coatora. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Condenou a União Federal ao reembolso das custas processuais.

Em virtude do reexame necessário, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da declaração de inexigibilidade de débitos de COFINS referentes ao período de janeiro a março de 1997, objeto do auto de infração nº 000122, formalizado nos autos do PA nº 13817.000093/2002-90, com fundamento no reconhecimento da prescrição pela autoridade coatora.

Compulsando os autos, vislumbro, como bem salientado pelo MM. Juízo *a quo*, ter a autoridade coatora prestado informações no sentido da existência de equívoco por parte do Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro, na medida em que o crédito lançado no PAF nº 13817.000093/2002-90, objeto da discussão dos autos, encontra-se prescrito.

Nesse contexto, não resta outro caminho que não seja acolher a pretensão da impetrante, tornando-se desnecessária a manutenção do depósito do valor discutido.

A propósito, colaciono arestos tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta E.Turma. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO-OCORRÊNCIA DA SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA NA ESPÉCIE. 1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada, ainda que contrária aos interesses da parte, o que restou atendido no acórdão recorrido. 2. Sobre o termo a quo do prazo prescricional quinquenal para a cobrança dos créditos tributários constituídos e exigíveis na forma do Decreto n. 70.235/72, não corre a prescrição enquanto não forem constituídos definitivamente tais créditos, ou seja, enquanto não se esgotar o prazo de trinta dias previsto no art. 15 daquele diploma normativo, prazo este fixado para a impugnação da exigência tributária. E se for apresentada impugnação, dispõe o art. 42 do Decreto n. 70.235/72 que serão definitivas: I - as decisões de primeira instância, quando esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto; II - as decisões de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição; III - as decisões de instância especial. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício. 3. O prazo de trinta dias para a cobrança amigável previsto no art. 21 do Decreto n° 70.235/72 não suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, não impede o curso do prazo prescricional. Nesse sentido, aliás, é o seguinte precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos: AC 62.772/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, DJ de 3.3.1983. 4. A Corte Especial do STJ, ao julgar o incidente de AI no Ag 1.037.765/SP, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJe de 17.10.2011), proclamou que tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC nº 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar. 5. No presente caso, o Tribunal de origem considerou o dia 17.10.2001 como sendo a data da constituição definitiva do crédito tributário (trinta dias após a notificação para impugnação da exigência na esfera administrativa), pelo que aquele Tribunal decidiu corretamente ao manter o entendimento de que a propositura da execução fiscal, em 18.10.2006, ocorreu após o prazo prescricional quinquenal (o quinquênio se findou no dia 17.10.2006). 6. Recurso especial não provido. " (STJ, RESP 201302780363, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 08.10.2013, DJE DATA:15.10.2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 2. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 3. Decorridos mais de cinco anos entre a entrega da declaração e a propositura da ação, de rigor o reconhecimento da prescrição. 4. Apelação e reexame necessário desprovidos". (TRF3, AC nº 0010652-83.2012.4.03.6128, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 18.11.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015).

Sendo assim, entendo que não há reparo a ser feito no *decisum*, razão pela qual, mantenho a r.sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Custas na forma da lei, indevidos os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002209-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MEDRAL FABRICACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP178395 ANDRÉ MAGRINI BASSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00051297020144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante informação de fls. 62/68, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, em que foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso** por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003769-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARTIM ANTONIO SALES
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025776220014036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados pelo sistema BACENJUD.

Inconformado recorre o executado, ora agravante, sustentando que o débito foi incluído em programa de parcelamento, donde ausentes os requisitos para a manutenção da constrição.

Decido.

O executivo fiscal nº. 0002577-62.2001.403.6121, que ensejou o bloqueio de valores (R\$ 945,66) objetiva o recebimento do valor originário de R\$66.157,12 (fls.09/10).

Efetivado o bloqueio dos ativos financeiros e convertido o valor bloqueado em penhora, sobreveio petição da executada em 03/02/2015, noticiando adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/14, conforme documentos juntados aos autos às fls.13/23.

Nesse passo, em que pese à inclusão do débito no parcelamento, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora.

Para aderir a programa de parcelamento, não se faz necessária apresentação de garantia.

Contudo, uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Ademais, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento.

Neste sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03.

Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido."

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262).

Assim, deve ser mantida a constrição por economia processual, pois, uma vez não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004373-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : NOROESTE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107622220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005669-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MICHELLY DE MORAES CARNEIRO DA SILVA e outro(a)

ADVOGADO : ALINE AFONSO CASTRO MATTIUZZO
ORIGEM : SP333497 MICHELLY DE MORAES CARNEIRO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
: 00000423620154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", que deferiu parcialmente a medida liminar para determinar ao impetrado que se abstenha de exigir das impetrantes que efetuem o prévio agendamento e enfrentem nova fila a cada requerimento de benefício, garantindo-se assim, o seu direito de protocolar mais de um requerimento a cada atendimento previamente agendado.

Em decisão proferida em 01/07/2015 pela E. Desembargadora Federal Relatora que me antecedeu no presente feito verifica-se a concessão parcial do efeito suspensivo pretendido pela parte Agravante.

Contudo, em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007663-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO : SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057268420054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, ao fundamento de não caber "ao Poder Judiciário substituir as partes na defesa de seus interesses, de maneira que o próprio Procurador da União pode se dirigir ao endereço fornecido na inicial para verificar 'in loco' o quanto requerido".

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é parte, e não auxiliar do Judiciário, como o oficial de justiça, que tem o dever de certificar o funcionamento ou não da empresa.

Ressalta que é necessária a demonstração, por meio de certidão nos autos, de que a executada encerrou suas atividades, permitindo, dessa forma, a responsabilização pessoal dos sócios pelos débitos em cobrança.

Às fls. 197/197vº foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O executivo fiscal, proposto em 13/05/2005, objetiva o recebimento da quantia de R\$419.511,50 (valor originário).

A empresa executada foi citada via AR em 14/11/2005, decorrendo o prazo legal para pagar ou garantir a execução.

Realizada a diligência por oficial de justiça em 06/06/2006, certificou o oficial de justiça acerca da "impossibilidade de avaliar o imóvel" e da ausência de bens penhoráveis, posto que já constritas em outras execuções, vindo a certificar ainda que "a executada está, aparentemente, em plena atividade".

Houve ainda pela executada duas ofertas extemporâneas de máquinas à penhora, porém, recusadas pela exequente.

A execução foi suspensa em duas oportunidades, em razão da notícia de adesão da executada a programas de parcelamento (PAEX e REFIS), ao menos até 03/05/2012, quando a pedido da exequente sobreveio a tentativa frustrada de penhora dos ativos financeiros da executada via BACENJUD, fato que culminou com o derradeiro pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, mas, indeferido pelo magistrado.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa executada não se encontra estabelecida no seu domicílio fiscal, não se pode pensar em redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por aviso de recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo oficial de justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGRESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentas. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido.

EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. AUSENCIA DE DILIGENCIA PESSOAL NO ULTIMO ENDEREÇO DA DEVEDORA. NÃO COMPROVADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU A GESTÃO FRAUDULENTE. RECURSO DESPROVIDO. - A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. - Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte. - Verifica-se que a carta postal (fl. 44) e o mandado de citação, penhora e avaliação (fls. 51/53) deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ter sido localizada nos endereços procurados. No entanto, não obstante a certidão de fl. 62, denota-se que a diligência pessoal não foi realizada no último domicílio da devedora, anotado na ficha cadastral (fls. 71 e vº), qual seja, Rua Gal. Marcondes Salgado, 11-55 - Chácara das Flores, Bauru/SP, localidade para a qual foi apenas enviada correspondência, via CORREIOS, que resultou negativa. Cumpriria ao oficial de justiça, servidor dotado de fé pública, locomover-se até o local, para certificar eventual encerramento das atividades empresariais, de modo a comprovar a suscitada dissolução irregular, já que até mesmo os documentos de fls. 63/64 e 73 informam que a sociedade encontra-se ativa. Ademais, ausente a comprovação de gestão fraudulenta, descabido o redirecionamento da execução ao sócio. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00172819020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por oficial de justiça, haja vista que este possui fé pública. Agravo a que se dá provimento.

(TRF3, 4ª turma, AI 00045153920124030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 25/10/2012)

Ademais, considerando as inúmeras execuções em curso contra a empresa, o descumprimento do parcelamento e a ausência de garantia do juízo, transcorridos mais de 10 anos desde o ajuizamento da ação, posto não terem sido encontrados bens livres penhoráveis e ativos financeiros, entendo ser de rigor a realização da diligência requerida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para deferir a expedição de mandado de constatação das atividades da empresa.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007733-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA LTDA
ADVOGADO : SP350557 ROSANGELA APARECIDA INACIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ALDO DALLEMULE e outros(as)
: ADELMARIO FORMICA
: ARNALDO PEIXOTO DE PAIVA
: MAURO GUIMARAES SOUTO
: NAPOLEAO LOPES FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.04835-7 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008022-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050366220124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRA Transportes Aéreos S/A- em recuperação judicial contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, que deferiu a penhora sobre 5% do seu faturamento.

Requer a suspensão da r. decisão, evitando-se a constrição do faturamento em prejuízo do cumprimento pontual do Plano de

Recuperação Judicial.

Pugna a declaração de nulidade da r. decisão por incompetência absoluta do MM. Juízo "a quo" e, por conseguinte, a competência do Juízo da Recuperação para tutelar qualquer ato ou fato que comprometa ou constrinja o seu patrimônio, inclusive a penhora determinada. Sucessivamente, pede a anulação da r. *decisum* por deixar de observar os requisitos mínimos de constituição válida e regular da penhora sobre o faturamento.

Sustenta a sujeição dos créditos demandados pela ANAC aos efeitos da recuperação judicial e do PRJ, de maneira que a ANAC receba o mesmo tratamento conferido a todos os demais credores administrativos.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo pleiteado, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Inicialmente, compulsando dos autos, verifica-se que, após a realização da citação, a executada, ora agravante, opôs exceção de pré-executividade (fls. 33/53) pugnano a extinção da execução fiscal, alegando que, por se tratar de crédito de natureza administrativa, devia ser declarada a competência exclusiva do Juízo da Recuperação para tutelar a CDA. Subsidiariamente, pleiteou a sujeição dos créditos demandados pela ANAC aos efeitos da recuperação judicial e do PRJ, de maneira que a ANAC receba o mesmo tratamento conferido a todos os demais credores administrativos.

O magistrado singular indeferiu a exceção de pré-executividade e deferido o pedido de constrição eletrônica sobre ativos financeiros (fls. 117/130).

Cumpra salientar, que não houve recurso dessa decisão.

Contra essa decisão é que poderia ter sido rediscutida a matéria, o que não ocorreu, devendo, por isto, ser reconhecida a preclusão consumativa.

A preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.

Dispõe o art. 473 do CPC que "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECATÓRIO. CINDIBILIDADE. QUESTÃO PRECLUSA. ART. 473 DO CPC. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A preclusão consumativa impede a pretensão de praticar-se ato cuja fase de realização restou ultrapassada.
2. É que dispõe o art. 473 do CPC ser "defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

3. In casu, o juízo indeferiu a pretensão de desdobramento de precatório, cuja decisão não restou agravada, conforme se extrai do acórdão recorrido, verbis: "como a Emenda Constitucional n. 37/02 trouxe ao mundo jurídico o § 4º do art. 100 da Constituição Federal, onde se vê a proibição do "fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução", logo não poderia ter sido expedido dois precatórios (valor principal, com custas para um e honorários para outro). A partir disso, o indeferimento do pleito (...) é de rigor. Também, atribuir a natureza alimentar ao precatório relacionado, por causa dos honorários, quando na verdade a sua natureza é comum, não merece êxito, uma vez que o objeto do precatório diz respeito à matéria fiscal, lembrando que o acessório segue o principal...".

(...)

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGA 201001043154, Relator(a) Min. LUIZ FUX, DJE 30/09/2010)

No tocante da penhora sobre o faturamento, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados os seguintes requisitos: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil alienação ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. penhora SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

(...)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011) *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de

bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Infêre-se que a execução fiscal, proposta em 02/02/2012, tem por objeto a cobrança de dívida no valor originário de R\$ 7.148,16.

No caso dos autos, a citação da executada ocorreu em 25/04/2012 e opôs exceção de pré-executividade. O MM. Juízo "a quo" rejeitou a exceção oposta e deferiu o pedido de constrição eletrônica sobre ativos financeiros (fls. 117/130). Porém, tal medida restou infrutífera.

Em 15/10/2013, a agravante requereu a penhora sobre 5% do faturamento da executada (fls. 136/140).

Na espécie, verifico que a agravante não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome da parte executada, bem como não foram procedidas buscas através do oficial de justiça.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender a determinação da penhora sobre o faturamento da agravante.

Comunique-se a presente decisão ao MM. "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008154-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : VERA CRUZ COM/ DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : SP249133 ADRIANO BARBOSA JUNQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00057164320128260210 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Cruz Comércio de Madeira Ltda. em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava a extinção da execução fiscal pela prescrição e nulidade da penhora.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a nulidade da decisão agravada por ausência de intimação para se manifestar acerca dos documentos juntados pela exequente, conforme o disposto no art. 398, do CPC, bem como a ocorrência da prescrição e nulidade da penhora em razão da ausência de intimação quanto ao início do prazo para oposição dos embargos à execução.

Às fls. 118/121 foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para determinar que seja aditado o mandado de penhora (fls. 93/94) a fim de intimar o executado acerca da contagem do prazo processual para a interposição dos embargos à execução fiscal. Com contraminuta às fls. 123/125.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, a alegação de nulidade da decisão agravada por "suposta" violação ao art. 398 do CPC, não merece acolhida, haja vista que a execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que*

se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Oportunizar a agravante se manifestar sobre a documentação juntada pela exequente é, em última análise, promover a vedada dilação probatória em sede de execução fiscal.

Não é demais observar que a União ajuizou o executivo fiscal observado os requisitos do art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80. Citado em 01/02/2013, o executado não pagou o débito nem indicou bens à penhora. Deferida a penhora sobre 30% do estoque da empresa, efetivada em 03/09/2014 (fl.94), optou o executado por manusear a petição de folha 97/100 da qual foi intimada a exequente para se manifestar sobre as alegações ali contidas e, nessa oportunidade foi juntada consultas extraídas do site da PGFN em que consta a adesão do executado a diversos programas de parcelamentos de débitos.

É dizer, não há surpresa do expiciente. Não se baseou o MM juiz em prova produzida unilateralmente pela parte adversa, o que poderia, em tese, justificar a insurgência do agravante, pelo que não se vislumbra a nulidade apontada.

A propósito, o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - ART. 398, CPC - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - INTIMAÇÃO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - DESBLOQUEIO - ART. 649, CPC - ÔNUS DA EXECUTADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
5. **A exceção de pré-executividade não apresenta o contraditório que a agravante pretende impor, sendo-lhe permitido a oposição dos competentes embargos à execução, nos poderá deduzir a mesma pretensão e discutir - exaustivamente - os documentos eventualmente apresentados pela embargada.**
6. **Não há que se falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, CF) ou mesmo ao disposto no art. 398, CPC.**
7. **Não é defeso ao juízo rejeitar a exceção de pré-executividade e determinar a penhora eletrônica em uma mesma decisão, de modo que não restou configurada a nulidade apontada.**
8. (...).

16. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00074225020134030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ APRECIADA. PRECLUSÃO.

1. Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal para cobrança dos seguintes débitos: 1) inscrição nº 80210009494-22 para cobrança de IRPJ e respectiva multa, com vencimento em 29/04/2005; 2) inscrição nº 80610019152-53 para cobrança de CSLL e respectiva multa, com vencimento em 29/04/2005; 3) inscrição nº 8061001915334 e respectivas multas, com vencimentos em 13/05/2005 e 15/08/2005; as respectivas declarações foram entregues em 06/10/2005 e 05/04/2006. A execução foi ajuizada em 22/10/2010, sendo o despacho que ordenou a citação proferido em 10/02/2011 (fls. 15/29 e 57).
 2. A devedora foi citada e opôs exceção de pré-executividade alegando a prescrição do débito exequendo, a qual foi rejeitada, sob o fundamento da inoccorrência da prescrição, tendo em vista a adesão a parcelamento. Dessa decisão não foi interposto recurso. 3. A executada, por seu turno, novamente requereu o reconhecimento da prescrição, argumentando que os débitos não foram incluídos em parcelamento e juntou documentos, o que foi indeferido, sob o fundamento da preclusão, ensejando a interposição do presente agravo. 4. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.
 5. Nesse contexto foi proferido o decisum impugnado. Muito embora a prescrição seja matéria de ordem pública, no caso, tal questão encontra-se preclusa, pois já fora devidamente apreciada pelo r. Juízo de origem quando da exceção de pré-executividade apresentada.
 6. Não vislumbro qualquer vulneração ao art. 398, do Código de Processo Civil, uma vez que descabe dilação probatória em execução fiscal ainda que em sede de exceção de pré-executividade.
 7. Agravo de instrumento improvido.
- (AI 00307478820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 FONTE_REPUBLICACAO:.)"

No mérito, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

No tocante à prescrição dos débitos como se verifica o magistrado debruçou-se sobre a questão trazida à apreciação, afastando-a, em razão da adesão do executado a diversos tipos de parcelamentos (PAES, PAEX, REFIS DA CRISE, SIMPLES NACIONAL) que interrompe o decurso da prescrição.

Desta forma, não há plausibilidade apta a acolher os argumentos do agravante, acerca da prescrição, devendo se manter a decisão impugnada, neste ponto, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais o agravante não logrou desconstituir, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Portanto, restando controversa a questão suscitada, como também não cabalmente demonstrada, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Aceca da interrupção da prescrição pelo parcelamento, transcrevo a jurisprudência desta Eg. Turma:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TERMO INICIAL. PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRAZO QUINQUENAL INTERROMPIDO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- **É cediço que o parcelamento da dívida, ato inequívoco extrajudicial, importa em reconhecimento do débito pelo devedor, consoante dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, também é causa interruptiva da prescrição.**

- O STJ adota entendimento no sentido de que basta a formalização do pedido de parcelamento para que seja interrompido o prazo quinquenal, de forma que prescindível a consolidação do débito para que mencionado efeito se confirme, notadamente porque a norma complementar não exige o prévio exame do pleito por parte da administração (AgRg no AREsp 413.813/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 11/03/2014)

- In casu, considerado que o tributo questionado fora constituído por meio de declarações, e o juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição somente em relação à de nº 8128405, a qual foi entregue em 31.05.2000, tal data deve ser considerada marco inicial da contagem do prazo prescricional, visto que posterior aos vencimentos das obrigações. Relativamente a esses créditos, a empresa aderiu ao parcelamento em 11/09/2004, momento em que houve a interrupção do quinquênio legal. Rompido o benefício em 07/06/2007, foi proposta a ação executiva em 06/07/2007 e a ordem de citação ocorreu em 27/08/2007, portanto, dentro do período de cinco anos, de modo que exigível o débito referente à declaração nº 8128405 constante da CDA nº 80.4.04.017424-00, afastada a aplicação do artigo 156, inciso V, do CTN.

- Agravado de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0022212-39.2013.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 4ª Turma, jul. 18.11.2015, D.E. 14.12.2015).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja

posterior à entrega da declaração.

Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A execução fiscal foi ajuizada em 15.01.1998 (fls. 10 e 14), determinada a citação em 02.02.1998 (fl. 23), sendo efetiva com o comparecimento espontâneo da parte executada, ora agravante, em setembro de 2002 (fl. 27).

O débito em execução é relativo a 1993 (fls. 16/22) e foi constituído mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em 30.04.1993 (fl. 250).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição mais antiga dos créditos, 30.04.1993, até o ajuizamento da ação, 15.01.1998, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0006195-59.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, jul. 07.10.2015, D.E. 19.10.2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVOL LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições. E essa é a hipótese dos autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- In casu, foi ajuizada a execução fiscal em 2012, depois, portanto, da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação.

Porém, entre 28/04/2000 e 01/11/2001, 27/07/2003 e 27/08/2009 e 29/12/2011, a executada aderiu a parcelamentos de débitos (fls. 357/342), que, segundo art. 5º da Lei nº 11.941, implicam em confissão da dívida. **Além disso, nos termos da jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça, a confissão de dívida e o pedido de parcelamento implicam reconhecimento do débito, interrompendo a prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Precedentes.**

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

-Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0002151-89.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, 4ª Turma, jul. 13.08.2015, D.E. 28.08.2015).

Por fim, quanto à alegação de nulidade da penhora em razão da ausência de advertência ao executado quanto ao prazo para embargos e seu termo inicial, verifica-se que expedido o primeiro mandado o Oficial de Justiça procedeu a citação do executado restando negativa a tentativa de penhora em razão da não localização de bens (fl. 57).

Posteriormente, em cumprimento ao Mandado de Penhora o Oficial de Justiça procedeu a penhora de bens do estoque da empresa, lavrando o respectivo Auto com a indicação do Depositário Fiel, deixando de cientificar o executado quanto ao prazo de 30 (trinta) dias para oferecimento dos embargos, o qual sequer constava do referido mandado (fl. 94). Desta forma, não há dúvida quanto à ausência de intimação do agravante acerca do prazo para opor os embargos.

Com efeito, é obrigatória a advertência ao executado da fluência do prazo de trinta dias para a oposição de embargos, contado a partir da intimação da penhora e não da juntada aos autos do mandado que a efetivou conforme artigo 16, III da Lei nº 6.830/80.

Tal advertência deverá constar expressamente do mandado de penhora, uma vez que o mandado é o instrumento apto a intimar a executada do ato.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE PENHORA. MANDADO DE INTIMAÇÃO. ADVERTÊNCIA EXPRESSA DO DEVEDOR DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, uma vez que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, no processo de execução fiscal, para que seja o devedor efetivamente intimado da penhora, é necessária a sua intimação pessoal, devendo constar, expressamente, no mandado, a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução. Não se inicia o prazo da juntada aos autos do respectivo mandado. 4. O oficial de justiça deverá advertir o devedor, também de modo expresso, de que o prazo de trinta dias para oferecimento de embargos inicia-se a partir daquele ato. 5. A obrigatoriedade de menção categórica do prazo justifica-se exatamente no intuito de que o destinatário da intimação fique ciente do período de tempo de que dispõe para tomar as providências que lhe parecerem, sendo irrelevante que do mandado conste, tão-somente, a expressão "prazo legal". 6. Precedentes das 1ª Seção, 1ª, 2ª e 4ª Turmas desta Corte Superior. 7. Inexistência de contradição entre o que foi esposado na fundamentação com a conclusão do decisório embargado. Ambos, assim como o acórdão recorrido do Tribunal local, esboçaram o mesmo entendimento, apesar de terem discorrido com termos diversos. 8. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios. 9. Embargos rejeitados."

(EDRESP 200301993876, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/08/2004 PG:00329.)."

Assim, verifica-se presente a parcial plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar reforma da decisão agravada, apenas no que tange especificamente a ausência de advertência quanto ao início do prazo para apresentação dos embargos à execução fiscal.

Todavia, da lavratura do Auto de Penhora não se constata nenhuma nulidade, havendo apenas simples irregularidade consubstanciada na ausência de cientificação do executado do prazo para embargos, a qual não impediu o exercício do direito de defesa, garantido constitucionalmente. Tanto é assim que a empresa executada compareceu em juízo, para arguir a nulidade do Auto de Penhora, razão pela qual, ainda que praticado de forma irregular, o ato atingiu seu objetivo precípua.

Desta forma, não há amparo para a alegação de nulidade.

Cumprido salientar que a penhora de bens quando efetivada pelo Senhor Oficial de Justiça, não necessita da presença do executado, no ato da constrição do bem podendo ser feita, inclusive, se o bem estiver na posse de outrem. Esta é a dicção do art. 659, § 1º do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

"Art. 659º A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.

§ 1º Efetuar-se-á a penhora onde quer que se encontrem os bens, ainda que sob a posse, detenção ou guarda de terceiros.

Assim, na hipótese, não há que se falar em penhora inválida, se o ato praticado atingiu sua finalidade essencial, qual seja: a penhora de 30% do estoque da empresa executada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, apenas no que tange especificamente a ausência de advertência quanto ao início do prazo para apresentação dos embargos à execução fiscal.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1623/2455

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARIO SEPE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00097377620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, ao fundamento de não compete ao juízo constatar se a executada está, de fato, em funcionamento para verificação de eventual dissolução irregular.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de realização da diligência por Oficial de Justiça a fim de atestar a inatividade da empresa agravada, cuja certidão é indispensável para fins de viabilizar a responsabilização do sócio gerente pelos débitos em cobrança, nos termos do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Às fls. 335/335vº foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 337/352.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O executivo fiscal, proposto em 06/02/2006, objetiva o recebimento da quantia de R\$63.494,13 (valor originário).

A empresa foi citada via AR em 29/05/2006, decorrendo então o prazo legal para pagar ou garantir a execução.

Houve penhora de bem móvel, avaliado inicialmente em R\$80.000,00 (em 09/05/2008) e reavaliado em R\$14.000,00 (em 13/08/2010).

Contudo, restaram infrutíferos os leilões do indigitado bem, assim como a penhora dos ativos financeiros via BACENJUD, e a penhora sobre o faturamento diante da recusa do representante legal em assumir o encargo.

Diante de tais fatos sobreveio o pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, cujo pleito restou indeferido pelo magistrado de primeiro grau.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa executada não se encontra estabelecida no seu domicílio fiscal, não se pode pensar em redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por aviso de recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo oficial de justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução

irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)
TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido.

EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. AUSENCIA DE DILIGENCIA PESSOAL NO ULTIMO ENDEREÇO DA DEVEDORA. NÃO COMPROVADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU A GESTÃO FRAUDULENTE. RECURSO DESPROVIDO. - A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. - Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte. - Verifica-se que a carta postal (fl. 44) e o mandado de citação, penhora e avaliação (fls. 51/53) deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ter sido localizada nos endereços procurados. No entanto, não obstante a certidão de fl. 62, denota-se que a diligência pessoal não foi realizada no último domicílio da devedora, anotado na ficha cadastral (fls. 71 e vº), qual seja, Rua Gal. Marcondes Salgado, 11-55 - Chácara das Flores, Bauri/SP, localidade para a qual foi apenas enviada correspondência, via CORREIOS, que resultou negativa. Cumpriria ao oficial de justiça, servidor dotado de fé pública, locomover-se até o local, para certificar eventual encerramento das atividades empresariais, de modo a comprovar a suscitada dissolução irregular, já que até mesmo os documentos de fls. 63/64 e 73 informam que a sociedade encontra-se ativa. Ademais, ausente a comprovação de gestão fraudulenta, descabido o redirecionamento da execução ao sócio. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00172819020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por oficial de justiça, haja vista que este possui fé pública. Agravo a que se dá provimento.

(TRF3, 4ª turma, AI 00045153920124030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 25/10/2012)

Ademais, não há registro nos autos de ter a empresa executada encerrado suas atividades empresariais e, restaram infrutíferos os leilões do indigitado bem, assim como a penhora dos ativos financeiros via BACENJUD, e ainda, a penhora sobre o faturamento diante da recusa do representante legal em assumir o encargo.

Desse modo, afigura-se legítima a expedição de mandado para a constatação da atividade empresarial da executada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para deferir a expedição de mandado de constatação das atividades da empresa.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008939-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008939-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : TERRACO ITALIA RESTAURANTE LTDA e outros(as)
: BERNINA IMOBILIARIA E ADMINISTRADORA LTDA
: COFIPE VEICULOS LTDA
: LESTE PARTICIPACOES LTDA
: PARCO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013276620154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para que a autoridade impetrada, no prazo de cinco dias, adotasse as providências necessárias à apreciação da documentação apresentada pelo impetrante nos procedimentos administrativos indicados (fls. 75/77).

Nos termos da decisão de fls. 147/148, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental originária foi prolatada, conforme cópia juntada aos autos. (fl. 165-v)

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instancia observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008969-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008969-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP144031 MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026447220154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Peralta Comércio e Indústria LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a proteção de direito líquido e certo da impetrante face a ilegalidade perpetrada pela autoridade coatora consubstanciada no redirecionamento de Dívida Ativa de Pessoa Jurídica Distinta, com a exclusão de determinadas dívidas das suas informações cadastrais (fls. 26/27).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 189/190).

Às fls. 192/193, a agravante manifestou o seu desinteresse no prosseguimento do feito, devido à desistência do Mandado de Segurança em primeira instancia, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal não se opôs ao pleito de desistência do presente agravo e requereu a sua homologação (fl. 202)

Além disso, enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se que houve prolação de sentença no feito originário, em 14/07/2015 (fl. 204 e verso).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010054-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A e outros(as)
ADVOGADO : SP233109 KATIE LIE UEMURA e outro(a)
AGRAVANTE : ITAU SEGUROS S/A
: ITAU SEGUROS SOLUCOES CORPORATIVAS S/A
ADVOGADO : SP233109 KATIE LIE UEMURA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065560720154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 657: Homologo o pedido de desistência de recurso formulado pelos agravantes, com fundamento no artigo 501, do CPC, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010545-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FLC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 30007534020138260101 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLC Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. - em recuperação judicial em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD formulado pela exequente.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a realização de penhoras "on line" ou a adoção de quaisquer outros atos executórios prejudicará o curso da recuperação judicial, na medida em que frustrará a expectativa de recebimento de valores pelos credores habilitados naquele procedimento.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras

da empresa devedora. Contudo, não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação, consoante dispõe o § 7º do art. 6º da referida norma, na esteira do que já preveem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)
(...)"

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento
(...)"

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo o r. Juízo da Vara de Falências e recuperação judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.

2. Não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.

3. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

(...)

5. Agravo a que se nega provimento."

(PRIMEIRA TURMA, AI 0017281-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, j. 16/10/2012, DJ23/10/2012)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

(...)

3. Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05." (SEXTA TURMA, AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 16/08/2012, DJ 23/08/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 26/07/2012, DJ 03/08/2012)

Portanto, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal, vez que a lei estabelece expressamente a suspensão da execução somente nos casos de concessão de parcelamento, o que não ocorre na hipótese sem exame.

Todavia, embora não haja previsão de suspensão da execução fiscal nos casos de recuperação judicial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de serem vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa recuperanda, aptos a comprometer sua recuperação.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . MEDIDAS DE CONSTRUÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL . PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de construção e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial , uma vez aprovado o referido plano.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL . COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial .

2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial , enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO -

SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O

DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA

(INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA

SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE -

INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A

controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial , tem, ou não, o

condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial . Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial , sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX,

do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perflhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que

importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação , sob pena de comprometer, de

forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista

o prosseguimento dos atos de construção do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator

Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do

artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNLÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do

processamento da recuperação judicial .

2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade

tributária para a homologação do Plano de recuperação , admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada

pelo Tribunal de origem.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1053883/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 28/06/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. VERIFICADA.

1. Precedente: Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "não obstante a citação

válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da

execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos

sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal ." 2. (...). 3. (...). Precedente: EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ

- PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 ..DTPB:. 4. Deferimento da recuperação judicial não basta por si só, para a

suspensão da execução fiscal, ressalvado se concedido o parcelamento nos termos do CTN e legislação específica, conforme

determina o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. 5. Execução fiscal foi ajuizada em face de "ARC SOLDA INDUSTRIAL LTDA." e dos corresponsáveis JOSÉ CARLOS MILAN e FRANCISCO CARLOS CARASCHI, em 25/02/94. A citação da empresa ocorreu em 30/03/94 (fl. 64 verso), e o decurso legal de prazo para oposição de embargos em 30/05/94, conforme documento da fl. 34. O lançamento foi efetuado em 01/01/94. Decretação de falência da executada 01/12/98 (fl. 40), com citação do síndico em 31/08/2000 (fl. 48) e intimação do mesmo acerca da penhora em 09/08/2001 (fl. 44). Requerida a inclusão dos sócios co-devedores, a qual foi realizada em 06/04/2010. Prescrição intercorrente verificada. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00007745420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA COM FALÊNCIA DECRETADA. FUNCIONAMENTO PARCIAL. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS A SEREM ADIMPLIDAS. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA MASSA FALIDA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE. ART. 5º, DA LINDB. ATO DESASTROSO PARA A PRODUÇÃO E CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM MOMENTO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No caso, seria desastroso o desfazimento de bens pertencentes à massa para atender, desde já, o desejo de continuidade do executivo fiscal da Fazenda, porque sabotaria a tentativa da massa de honrar as avenças firmadas, arruinando, em definitivo, a viabilidade que restou do organismo empresarial. Aplicação da interpretação teleológica. 2. "Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (CC 114.987/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 23/3/2011). 3. Ausência de prejuízo à Fazenda Pública, uma vez que o pagamento do crédito tributário devido será assegurado pelo juízo falimentar no momento oportuno, observadas as preferências legais. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 200900215536, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/06/2012 RT VOL.:00105 PG:00424 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. 1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência. 2. A paralisação da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralisação não pode ser imputada ao credor. Precedentes. 3. (...) 4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 201302254907, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/05/2014 ..DTPB:.)

No presente caso, a cópia da decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Cível-Recuperação Judicial da Comarca de Pouso Alegre/MG, acostada às fls. 45/47, dá conta de que foi deferido o plano de processamento da recuperação judicial.

Desse modo, a penhora *on line* implicaria em redução do patrimônio da empresa, comprometendo, assim, o cumprimento de seu plano de recuperação judicial.

Ante todo o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a determinação de bloqueio "*on line*" de ativos financeiros da agravante, enquanto perdurar o plano de recuperação judicial.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011381-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011381-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: DENTARIA CAMPINEIRA LTDA
ADVOGADO	: SP115005 VAGNER LUIS NOGUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00149257720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pela agravante nos autos da Execução Fiscal nº 0014925-77.2012.403.6105.

Sustentou a agravante, na exordial, a tempestividade do presente recurso em razão da suspensão dos prazos processuais na Vara de Origem, no entanto, deixou de comprovar tal alegação.

Muito embora tratar-se de peça essencial para a propositura do agravo, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, na medida em que a juntada da certidão da respectiva intimação da decisão agravada pressupõe a juntada de eventuais suspensões e interrupções dos prazos recursais, para que o tribunal possa analisar a tempestividade do recurso.

Assim, determinado que comprovasse a alegada suspensão do prazo recursal (fls. 247), com publicação no DOE 18/06/2015, a agravante ficou-se silente, conforme certidão de decurso de prazo (fls. 248).

Dessa forma, foi proferida decisão, em 08/07/2015, negando seguimento ao presente agravo (fls. 249), cuja publicação se deu no DOE de 07/08/2015.

Por fim, verifica-se que, apenas em 31/07/2015, a agravante peticionou para comprovar a suspensão dos prazos recursais, vale dizer, após o decurso do prazo a tanto, operando-se a preclusão.

Desse modo, mantenho a decisão de fls. 249. Cumpra-se a parte final da referida decisão, remetendo-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012043-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012043-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : FADEMAC S/A
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00028588120154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Fadamac S.A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que encaminhe os recursos interpostos pela impetrante ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, para juízo de admissibilidade, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e, em analogia (artigo 108, inciso I, do CTN), do artigo 35 do Decreto nº 70.235/1972, mas sem conceder o efeito suspensivo ao recurso (fls. 360/361).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 393/397).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do agravo (fl. 428 e verso).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de São Paulo, que houve prolação de sentença no feito originário, disponibilizada no DJF3 em 17/12/2015.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.012996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PEDRO ROCCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP137891 ISABELLA FAJNZYLBER KRUEGER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00027199620154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Rocco em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em autos de medida cautelar fiscal, que deferiu pedido liminar para decretar a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis do requerido, até o limite do valor da satisfação da obrigação no montante de R\$ 518.550,95, determinando as pesquisas através dos sistemas BACENJUD, RENAJUD e ARISP e expedição de ofícios aos órgãos responsáveis pelo registro de manutenção e transferência de bens listados nos autos.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo que a indisponibilidade alcançou o bloqueio da importância de R\$ 3.726,45, de conta bancária que o recorrente mantém em conjunto com sua esposa, conta absolutamente impenhorável, pois é utilizada para o recebimento de aposentaria de sua companheira, sendo que a liberação será requerida nas vias próprias.

Alega em preliminar a carência da ação vez que não há prova literal da constituição definitiva do crédito tributário discutido nos autos e, portanto, ausente uma das condições da ação, a impor a extinção do processo, nos exatos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Informa que a Impugnação apresentada no Auto de Infração foi julgada parcialmente procedente em 18/05/2007, considerando devidos impostos no montante de R\$ 227.311,14, acrescidos dos encargos legais, tendo apresentado Recurso Voluntário ao CARF, o qual se encontra pendente de apreciação até a presente data.

Sustenta ofensa à diversos princípios constitucionais, dentre eles o direito de propriedade garantido pela Carta Constitucional. Argui a ilegalidade do arrolamento de bens do contribuinte antes da constituição definitiva do crédito tributário, noticiando que o Processo Administrativo de Arrolamento de Bens nº 19.515.004556/2003-54 se encontra paralisado na Receita Federal por mais de dez anos, sem qualquer movimentação ou justificativa para tal inércia, não sendo cabível privar o agravante de seu patrimônio, em casos como o presente.

Destarte, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal "com o fito de determinar a imediata REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR que determinou a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis, visto que não estão preenchidos os requisitos legais para a sua concessão.

Às fls. 155/163 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 168/169.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Compulsando os autos verifico que a União Federal propôs medida cautelar fiscal contra PEDRO ROCCO por ter constatado que o requerido possui créditos tributários na ordem de R\$ 518.550,95, superior à 30% de seu patrimônio conhecido, o que culminou com o pedido de indisponibilidade de todos os bens do agravante, com fundamento na Lei nº. 8.397/1992. Sobreveio, então, a decisão agravada e o presente agravo.

Inicialmente, deixo de analisar a questão do bloqueio dos ativos financeiros do agravante haja vista ter sido consignado nas razões recursais que a liberação seria pleiteada nas vias próprias.

No tocante à preliminar de carência da ação tenho não assistir razão ao agravante vez que a Lei nº 8.397/92 não exige a constituição definitiva do crédito para a propositura da medida cautelar fiscal senão vejamos: disciplinada pela Lei 8.397/92, a medida cautelar fiscal em princípio é instaurada após a constituição do crédito tributário ou em execução fiscal, art. 1º; todavia, conforme parágrafo único do

mesmo art. 1º, independe da prévia constituição na hipótese dos incisos V "b" e VII do art. 2º.

O art. 2º do mencionado diploma legal taxativamente relata as hipóteses em que cabíveis a medida cautelar fiscal, quais sejam: I - inexistência de domicílio certo do devedor e intenta se ausentar ou alienar bens ou não paga; II- domicílio certo mas intenta se ausentar ou alienar bens ou não paga no prazo; III -cai em insolvência, aliena ou tentar alienar bens; IV -contraí dívidas comprometedoras da liquidez do patrimônio; V - notificado para recolher tributo: (a) não paga (salvo se suspensão a exigibilidade), (b) põe ou tenta pôr os bens em nome de terceiros; VI- possui débitos, inscritos ou não em Dívida ativa, que somados ultrapassem 30% do seu patrimônio conhecido; VII - aliena bens ou direitos sem comunicar à Fazenda Pública, quando exigível; VIII - tem sua inscrição no CNPJ declarada inepta; IX - pratica outros atos a dificultar ou impedir a satisfação do crédito.

Assim, com exceção dos incisos V "b" e VII do art. 2º (quando o devedor tenta colocar seus bens em nome de terceiros após a notificação da Fazenda Pública, ou aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação exigida por lei), o legislador toma por requisito de requerimento da cautelar fiscal a constituição do crédito tributário.

No mais, é necessário que o juízo não se aprofunde em ponderações, no exame preambular, evitando antecipar os efeitos da própria sentença, quando a matéria se mostra controversa e submissa ao devido processo legal.

A Constituição Federal ao art. 5º inc. LIV dispõe: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Em princípio a indisponibilidade de todos os bens apenas coíbi a disponibilidade dos bens, mantendo-os sob guarda do proprietário, contudo, obsta a dilapidação que pode inviabilizar o recebimento do crédito tributário.

Importa frisar que a medida cautelar fiscal é requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário, ou não tributário, nos casos elencados pelo art. 2º da Lei nº 8.397/1993, quais sejam: a) inexistência de domicílio certo do sujeito passivo; b) tentativa de evasão ou de defraudação de bens; c) débitos que ultrapassem 30% do patrimônio conhecido; e d) pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito, entre outros.

A decretação da medida cautelar fiscal produz de imediato a indisponibilidade dos bens do requerido, podendo ser estendida aos bens do acionista controlador e daqueles que tinham poderes para fazer cumprir as obrigações fiscais ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento.

Na hipótese o pedido de indisponibilidade de bens se deu em razão da constatação da existência de créditos tributários no valor consolidado de R\$ 518.550,95 (fl. 105), que supera muito os 30% do patrimônio conhecido do requerido o qual segundo informou ao Fisco em 06/2013 se resume à apenas 1/13 avos de 50% de uma casa havida por herança de sua cônjuge (fl. 92), embora em 26/11/2003 tenham sido arrolados bens que atingiam o montante de R\$ 166.416,42 (fl. 106), indicativo de "eventual" dilapidação patrimonial e insuficiência de bens para prover os débitos existentes em nome da pessoa física apontada na medida cautelar fiscal. Essa informação configura forte indício de que se faz necessária a medida liminar impeditiva de dilapidação e dispersão de todos bens móveis e imóveis existentes em nome do agravante, por questão de solvabilidade.

Daí porque, convém se manter "sic et quantum" a indisponibilidade de todos bens móveis e imóveis, em nome do requerido, porquanto na peça recursal nenhum argumento ou documento traz convencimento a este juízo de que a decisão agravada merece reparo.

A medida é salutar e bem atende à futura execução fiscal cujo prazo, previsto em lei, deve ser rigorosamente observado.

Desta forma, em princípio é de se manter a indisponibilidade dos bens decretada sobre os bens móveis e imóveis do agravante, porquanto na peça recursal nenhum argumento ou documento traz convencimento a este juízo de que a decisão agravada merece reparo. Sequer se preocupou o agravante em indicar bens garantidores de eventual ressarcimento ao erário, que pudessem servir de garantia, em futura execução fiscal.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C.STJ e desta E.Turma, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. 1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal. 2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal. 3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte. 4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos. 5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes. 6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma

vez que não haveria crédito definitivamente constituído. 7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados. 8. Recurso especial provido." (grifei). (STJ - RESP 689472 - 1ª Turma - Relator: Ministro Luiz Fux - Publicado no DJU de 13/11/2006).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - FIRMA INDIVIDUAL. 1 - Apurada a existência de dívida referente ao IRPJ e CSLL no montante de R\$ 1.391.242,19 (Um milhão, trezentos e noventa e um mil, duzentos e quarenta e dois reais e dezenove centavos). 2 - Ante a existência de débitos no montante citado e que a soma dos créditos tributários excede a 30 % (trinta por cento) do patrimônio conhecido da agravante, a autoridade fiscal instaurou o procedimento de arrolamento de bens e direitos relativos ao patrimônio do sujeito passivo, ora agravante. 3 - Intimada a apresentar relação de bens de seu patrimônio, a ora agravante, informou que a empresa não possuía bens móveis e imóveis. 4 - A União Federal realizou diversas pesquisas junto aos cartórios de imóveis e ao RENAVAL, e todas restaram infrutíferas. 5 - Objetivando resguardar futura execução fiscal em relação aos bens do sócio que possui patrimônio para garantir a dívida, deve ser mantida pelo menos, por ora, a decretação da indisponibilidade patrimonial. 6 - Improcedente a alegação da inexistência de crédito tributário. 7 - Precedente: TRF4, REO em Mandado de Segurança nº 2002.70.01.008908-0/PR, relator Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 16.04.2008. 8 - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3 - AI 434251 - 4ª Turma - Relator: Desembargadora Federal Marli Ferreira - Publicado no DJF3 de 27/10/2011)

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Com relação ao Decreto nº 51.960/07, inviável o pronunciamento, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo juiz "a quo".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014544-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ZELINDA ARAUJO ANDRADE
ADVOGADO : SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109470520154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que nos autos da ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a ré, ora agravante, forneça no prazo de 48(quarenta e oito) horas, de forma gratuita, o medicamento MIPOMERSEN-KYNAMRO 200 mg/ml, uma vez por semana, indicado em associação com outros medicamentos para tratamento de doença grave denominada, Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica- "HFHo"- CID E78.0, conforme receituário médico juntado na inicial.

Inconformada, sustenta a agravante, que cabe exclusivamente ao município ou ao Estado de São Paulo a responsabilidade pela execução das políticas de saúde, sendo de sua incumbência somente o repasse dos recursos para o custeio dos programas públicos de saúde.

Alega, ainda, que o medicamento em questão está em processo de análise perante a ANVISA e, portanto, não se pode alegar que há omissão do Poder Público no caso em tela. Requer, ainda, o afastamento da multa diária.

Foi indeferida a liminar.

Apresentada a contraminuta.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Contraminuta juntada às fls. 221/246.

No tocante a ilegitimidade passiva da União, a jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos .

2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. Inexistência de prequestionamento da matéria que, não suscitada em Apelação, não foi objeto de exame, no acórdão do Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

III. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

IV. Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013).

V. agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 428.566/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 25/05/2014, DJe28/05/2014)"

No mais, o caso dos autos se qualifica como direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiro, constituindo-a como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, indubitável que o Estado não pode ficar omissos ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOINIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

- 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.*
- 2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.*
- 3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).*
- 4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.*
- 5. agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

- 1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.*
- 2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.*
- 3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)*
- 4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.*
- 5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...) fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual instituiu Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.*
- 7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls. 26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).*
- 8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento. (RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"*

No caso, a autora é portadora de Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica- CID E- 78-0, doença genética grave, responsável por um elevado distúrbio lipídico genético, ocasionando a concentração em níveis extremamente elevado de lipoproteína de baixa densidade

LDL-C ou "colesterol ruim" na corrente sanguínea da parte autora, capaz de causar infarto do miocárdio e acidente Vascular Cerebral-AVC. A autora ainda apresenta histórico extremamente severo em relação a doenças vasculares, tendo seu pai e sua mãe, tios paternos e maternos, além de irmãos e filhos também diagnosticados como portadores de HFHo e portadores de doenças Arteriais Coronarianas.

Ante a gravidade do quadro de saúde da autora, faz-se necessário o fornecimento do medicamento MIPOMERSEN-KYNAMRO 200 MG, que ameniza os sintomas da enfermidade. Ainda que existam medicamentos alternativos ou similares, a autora tem direito ao medicamento prescrito por médicos como essencial para garantia não só da saúde, como de sua vida, conforme diversos julgados acima colacionados.

No tocante à ausência de registro do medicamento na ANVISA, é certo se cuidar de requisito indispensável a sua introdução no território nacional nas importações em geral; contudo, estamos apreciando uma situação individual a ser tratada dentro do princípio da igualdade.

Não se pode olvidar que a ANVISA, mesmo atuando diligentemente, não detém o que pode, porém, não detém o monopólio de cura ou de amenizar as doenças existentes, desconhecendo inclusive milhares de medicamentos usados em outros países com sucesso, motivo pelo qual a intervenção do Poder Judiciário se entremostra necessário.

Podemos dar vários exemplos de pessoas com posses que fizeram tratamentos no exterior e lograram pelo menos prolongar suas vidas e amenizar a dor, bastando para tanto buscar em sítios da Rede Mundial.

Nossas falhas no setor da saúde não justificam impor à autora o conformismo, aceitando sua condição ou porque no país não há o remédio buscado, ou não, não foi ainda licenciado ou está em fase de estudo.

Além disto, a inexistência - no mercado nacional - de qualquer outro medicamento indicado para regressão da doença, ou ao menos, para garantir uma melhora na qualidade de vida da autora é fundamento suficiente e, ainda se consignar que há provas consolidadas de que o MIPOMERSEN-KYNAMRO 200 MG é medida eficaz no tratamento de HIPERCOLESTEROMIA FAMILIAR HOMOZIGÓTICA DE GRAU SEVERO - CID E-78.0.

Por derradeiro, entendo não ser necessária a autorização para importação do medicamento MIPOMERSEN-KYNAMRO 200 mg pela ANVISA, uma vez que o art. 10 da Lei 6.360/76 exige tal autorização somente nas hipóteses de importação para fins industriais e comerciais, o que não é o caso dos autos, pois o medicamento se destina ao uso exclusivo da paciente, ora agravada, que dele necessita para sobreviver.

A propósito, sobre a possibilidade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA, transcrevo os seguintes excertos:

"MEDICAMENTO. Dever do Poder Público de fornecer os medicamentos apropriados para o tratamento da moléstia Regra de ordem constitucional de eficácia imediata Desnecessidade de dotação orçamentária Medicamento não registrado na ANVISA Possibilidade de fornecimento, no caso Excepcionalidade. Recurso provido. TJSP, AC 0010492-09.2011.8.26.0053/SP, Rel. Moacir Peres, 7ª Câmara de Direito Público, data do julgamento 19/12/2011, data de registro 09/01/2012)."

" AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO SEM REGISTRO NA ANVISA. DOENÇA GRAVE E RARA. OBRIGAÇÃO E SOLIDARIEDADE DOS ENTES PÚBLICOS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. POSSIBILIDADE. agravo de instrumento desprovido, de plano.

(TJRS agravo de Instrumento Nº 70045154887, Sétima Câmara Cível, Rel. Jorge Luis Dall'Agnol, Julgado em 03/01/2012)."

" AGRADO DE INSTRUMENTO - Mandado de Segurança - Deferimento de liminar para o fornecimento de medicamento para o tratamento de hemoglobinúria paroxística noturna - Medicamento não registrado pela ANVISA e de alto custo - Inexistência de similar para o tratamento da patologia - Medicamento registrado no F.D.S - U.S. Food and Drug Administration, órgão de controle Norte Americano cujo rigor é amplamente conhecido - Falta de interesse das indústrias farmacêuticas em desenvolver medicamentos para doenças raras - Garantia constitucional ao acesso à saúde e proteção da dignidade humana - Recurso não provido.

TJSP, agravo de Instrumento 9035614-98.2009.8.26.0000/SP, DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Rel. Magalhães Coelho Comarca, 3ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 22/06/2010, Data de registro 06/07/2010, Outros números: 0991449.5/0-00, 994.09.236283-0."

"PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA - IMPOSSIBILIDADE PRIMA FACIE - CASO CONCRETO - DOENÇA GRAVE - DOCUMENTOS E CIRCUNSTÂNCIAS COMPROBATÓRIAS DA NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE.

Em cotejando os valores postos em conflito na hipótese in concreto, percebe-se que a medida mais razoável e proporcional a ser tomada é a que vai ao encontro do pleito inicial. Permitir que uma frágil criança padeça de uma enfermidade gravíssima, quando há uma alternativa de recuperação que, embora não seja reconhecida e aprovada pelo Poder Público, apresenta-se viável e com perspectivas de eficácia, não denota ser a decisão que melhor se coaduna com os princípios constitucionais, em

especial, os que resguardam a vida como um direito fundamental próprios dos cidadãos."

(Ap. Civ. N. 2010.081417-0, de Laguna, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, em 27/04/2011)."

"SAÚDE PÚBLICA. fornecimento de medicamento/vacina importado e sem registro na ANVISA, a portador de doença grave. POSSIBILIDADE. Bem jurídico a ser tutela do (direito à vida, à saúde e à dignidade) que se sobrepõe às normas infraconstitucionais (Lei n. 6.360/76). Responsabilidade solidária dos entes federados. Recurso desprovido. (TJSP - Apelação 0232942-92.2009.8.26.0000/Franca-Tratamento Médio-Hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos, Rel. Oliveira Santos, 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 12/04/2010, Data de registro 27/04/2010, Outros números: 0995118.5/9-00, 994.09.232942-7)."

"SAÚDE PÚBLICA. fornecimento de medicamento importado e sem registro na ANVISA, a portador de doença grave. POSSIBILIDADE. Exigência do art. 10, da Lei n. 6.360/76 que se aplica nas hipóteses em que a importação possui fins industriais e comerciais, e não quando se destina ao uso do paciente que dele necessita. Bem jurídico a ser tutela do (direito à vida, à saúde e à dignidade) que se sobrepõe às normas infraconstitucionais. Recursos desprovidos. (TJSP, - 0009026-14.2010.8.26.0053 Apelação / Reexame Necessário, Relator(a): Oliveira Santos Comarca: São Paulo Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 01/08/2011 Data de registro : 04/08/2011 Outros números: 90261420108260053)."

" AGRADO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. RISCO DE VIDA.

1. Confirma-se liminar que determinou à União que procedesse ao repasse financeiro referente à aquisição, pelo Estado da Bahia, de medicamento indispensável à sobrevivência do Agravado.

2. Dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento.

(TRF, 1ª Região, Ag. n. 2005.01.00.012.125-2/BA, Rei. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., Dj. 04.11.05)."

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REGISTRO ANVISA NÃO É REQUISITO ABSOLUTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE CARÁTER SATISFATIVO: POSSIBILIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

I - "Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (AgRg no Ag 88.974/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 208).

II - O registro de medicamento na ANVISA não é requisito absoluto, pois é necessário contemplar as especificidades de cada caso concreto, a fim de conciliar a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde (fls. 18/22 do SL 47 AgR, Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076).

III - Admite-se o deferimento de medida satisfativa quando imprescindível para evitar o perecimento de direito, requisito satisfeito nas hipóteses em que se pretende a concessão de medicamento indispensável à garantia do direito à saúde e à vida. Precedentes desta Corte.

IV - agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 1 AG 0057340-48.2011.4.01.0000/AM; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN Convocado: JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), SEXTA TURMA, v.u., DJF1 p.220 de 28/02/2012, Data da Decisão: 13/02/2012). "Veja também: RMS 24.197, STJ, SL 47-AgR, STF, AgRg no Ag 88.974, STJ AGTAG 0013785-15.2010.4.01.0000, TRF1, AC 2005.38.00.003646-4, TRF1 AMS 0035738-98.2002.4.01.3400, TRF1 AGTAG 0062214-47.2009.4.01.0000."

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO LISTADO PELA ANVISA /MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE. SAÚDE PÚBLICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A saúde é direito de todos e dever do Estado. (Art. 196 da CF)

2. É obrigação do Estado fornecer medicamento, mesmo que não conste na lista da ANVISA /Ministério da Saúde.

TJAC 0001257-76.2011.8.01.0000 Mandado de Segurança Relator(a): Pedro Ranzi Tribunal Pleno Jurisdicional, v.u., Data do julgamento: 28/09/2011 Data de registro : 30/09/2011)."

E, ainda:

"GRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS QUE RESULTA DA CONSTITUIÇÃO E DE CONSOLIDADO ENTENDIMENTO DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA QUE NÃO CONSTITUI ÓBICE PARA A AQUISIÇÃO EMERGENCIAL DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONSTATADA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

No que concerne aos direitos fundamentais, a vontade do Povo, cristalizada na Constituição Cidadã de 1988, impôs ao Poder Judiciário a árdua tarefa de dar-lhes concretude, especialmente quando os demais Poderes, tanto pela omissão legislativa, como pela administrativa, os colocarem em risco.

A falta de dotação orçamentária específica não pode servir de obstáculo à aquisição e ao fornecimento de medicamentos e suplementos alimentares ao doente necessitado, sobretudo quando a vida é o bem maior a ser protegido pelo Estado, genericamente falando. (Apelação Cível n. 2008.010788-9, rel. Des. Jaime Ramos)."

Portanto, diante da possibilidade de preservar a vida da autora-agravada com a importação de medicamento capaz de aumentar a sobrevida e qualidade de vida dos pacientes que sofrem de Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica - "HFHo" - CID E78.0, é o caso de manutenção da decisão agravada.

Por fim, em relação à fixação de multa diária fixada na r. decisão, tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida, ainda que seja contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É permitido ao Juízo da execução aplicar multa cominatória ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação de fazer, ainda que se trate da Fazenda Pública.

2. agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul desprovido.

(AgRg no Ag 995.721/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 577 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015838-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIO MANGIATERRA
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MB IND/ E COM/ DE ALUMINIO INJETADO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00017583620098260604 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 238/239 - Recebo a manifestação do agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015874-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015874-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : CLELIA BRUNA CECILIO GOMES
ADVOGADO : SP342668 SP342668 CÉLIA MARIA ALVES VEIGA BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
ADVOGADO : SP152489 SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
AGRAVADO(A) : UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA
ADVOGADO : SP251503 SP251503 ANA LETICIA MAZZINI CALEGARO LADEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
ADVOGADO : SP140951 SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019593920144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Clélia Bruna Cecílio Gomes contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação da tutela, que objetivava a suspensão dos efeitos do contrato de financiamento firmado entre a demandante e os demandados, bem como a exclusão de seu nome e das fiadoras dos cadastros de inadimplentes, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (fls. 11/14).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifica-se que houve a prolação de sentença de improcedência dos pedidos, em 19.01.2016, conforme disponibilização no Diário Eletrônico em 22/01/2016, página 887/896.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, encaminhem-se os autos à vara de origem, para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015931-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015931-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DIAL LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 00015562320048260123 A Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1640/2455

Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016993-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016993-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : J DAL PONTE INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP074983 IRINEU JOAO SIMONETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 00010008320078260424 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu a penhora sobre o faturamento da empresa executada.

Decido.

O artigo 525, incisos I e II, do Código de Processo Civil dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e, facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Em conformidade com o entendimento firmado pelo E. STJ, em sede do julgamento do REsp 1.102.467 -RJ, submetido ao rito do art. 543-C, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento. Assim, foi determinada à agravante a juntada de cópia integral da execução fiscal, sob pena de negativa de seguimento do recurso (fl.21).

A agravante foi devidamente intimada (fl. 23), e requereu prazo complementar para cumprimento da decisão, o que foi deferido por este Relator (fl. 25), no entanto, não apresentou nova manifestação.

Assim, diante da ausência de documentos essenciais à aferição da matéria alegada, é de rigor a negativa de seguimento ao presente recurso.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NÃO OBRIGATÓRIAS MAS CONSIDERADAS INDISPENSÁVEIS PARA JULGAMENTO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA DILIGÊNCIA OU DETERMINAÇÃO PARA QUE O RECORRENTE COMPLEMENTE A INSTRUÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 525. PRECEDENTE UNIFORMIZADOR DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. "A Corte, ao rever seu posicionamento - sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento". (REsp 1.102.467 -RJ, Rel. Min. Massami Uyeda).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AgRg no REsp 1288627/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO LIMINAR. IRRECORRIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I. Não se conhece de agravo legal interposto contra a decisão liminar, pois irrecorrível o provimento jurisdicional de concessão ou indeferimento do efeito suspensivo em sede de apreciação liminar em agravo de instrumento, consoante o estatuído pelo artigo 527, parágrafo único, do CPC. Precedentes do STJ.

II. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e as facultativas indispensáveis à comprovação do direito em discussão, consoante disposição do inciso II do art. 525, do CPC, donde sua ausência obsta o processamento do recurso.

III. No tocante às peças facultativas, se a parte agravante é devidamente intimada à sua apresentação e se queda inerte, impõe-se o não conhecimento do recurso. Precedentes do STJ (REsp 1102467/RJ, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC).

IV. Agravo de instrumento não conhecido."

(AI 00030742320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2013.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017298-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017298-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : MASTER PUMPS EMBALAGENS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00045614420154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MASTER PUMPUS EMBALAGENS, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO Ltda. contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, requerida com o fim de que fosse dispensada de prestar caução ou realizar o depósito integral para continuidade do despacho aduaneiro das mercadorias que importou.

Nos termos da decisão de fls. 266-v, o pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental originária foi prolatada, conforme cópia juntada aos autos. (fls. 276/283)

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instancia observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017958-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017958-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BR MOTORSPORT COM/ DE MOTOCICLETAS LTDA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00095350420154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de medida liminar, somente para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes ao IPI na saída de mercadoria da impetrante, que não tenha passado por qualquer processo de industrialização, e suspender a exigibilidade do imposto nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN (fls. 44/47).

Indeferido o efeito suspensivo do recurso (fls. 62/63).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação da sentença no feito originário, 29/10/2015, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 78/81).

O Ministério Público Federal requereu pela extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 84/85).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017986-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017986-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE	: CPFL EFICIENCIA ENERGETICA S/A
ADVOGADO	: SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00038211420154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CPFL Eficiência Energética S.A. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras (fls. 69/70).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 86/89).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 106/108).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de São Paulo, que houve prolação de sentença no feito originário, disponibilizada no Diário Eletrônico de sentença em 07/01/2016.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018105-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018105-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA
ADVOGADO : SP288405 SP288405 RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANÇADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00047259120154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Antônio Borges Rainha Sobrinho Piracicaba** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela antecipada que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constantes das CDA n.º 80.2.13.004227-69, 80.6.10.009448-10, 80.6.10.008449-0 e 80.7.10.002668-95 decorrentes do processo administrativo n.º 13.888.002978/2006-13 (fls. 140/144).

A agravante pleiteiam a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista do *periculum in mora* decorrente do valor exorbitante que é cobrado, que a levará à quebra pela constrição patrimonial e a impossibilidade de obtenção de empréstimos bancários, o que inviabilizará o exercício de sua atividade econômica.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 31):

"No que tange ao fundo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, demonstra-se igualmente com toda a documentação anexa, que a Agravante foi citada na execução fiscal de n.º 0003372-50.2014.403.6109, justamente para cobrança dos débitos inscritos sob os n.ºs 80.2.13.004227-69, 80.6.10.009448-10, 80.6.10.008449-0 e 80.7.10.002668-95, todos oriundos do processo administrativo n.º 13.888.002978/2006-13, que em 03.06.2014 perfaziam a monta de R\$ 73.878.042,45, valor exorbitante que levará a quebra da Agravante pela constrição patrimonial inclusive de ativos financeiros (BACENJUD) e impossibilidade de obtenção de empréstimos bancários, fatos que inviabilizarão o exercício de sua atividade econômica."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. A inscrição em dívida ativa, que dá origem à respectiva certidão, decorre do exaurimento da instância administrativa, onde é oportunizado o contraditório e a ampla defesa ao contribuinte envolvido. Nesse sentido, não configura risco de lesão grave, assim como não o caracteriza eventual propositura de execução fiscal. Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não

caracteriza o perigo da demora. Ademais, o receio de danos futuros, tais como a constrição patrimonial e impossibilidade de obtenção de empréstimos bancários não são iminentes e, assim, não comprovam a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018124-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018124-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : TEFTI TECNOLOGIA E SISTEMAS INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093359420154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de feito suspensivo ativo interposto por TEFTI TECNOLOGIA & SISTEMAS INTEGRADOS LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade dos tributos discutidos.

Nos termos da decisão de fls. 93/96, o pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental originária foi prolatada, conforme extrato de consulta processual em anexo, o qual determino seja juntado aos autos.

Manifestação do MPF no sentido de que seja julgado prejudicado o recurso (fls. 120/122).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018971-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IN SITE TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RJ176637 DAVID AZULAY e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119101320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para autorizar a impetrante a recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do ICMS e do ISS, na base de cálculo desses tributos (fls. 61/63).

Às fls. 87/90, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta E. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020082-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : QUANTIQ DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP174515 CRISTIANE ROBERTA FRANCO DA CRUZ REGO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139956920154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação mandamental, que deferiu a medida liminar pleiteada, a qual visava o reconhecimento da inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, nos moldes estabelecidos pela Lei nº. 12.865/2013, com a reabertura de prazo para adesão previsto na Lei nº. 12.973/2014, dos débitos de multas isoladas e que não se constituam óbices à emissão de documento comprobatório de sua regularidade fiscal.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que há necessidade de revisão imediata do teor da r. decisão agravada, para que os cofres públicos não sejam privados indevidamente de recursos que devam ser utilizados preferencialmente no cumprimento das metas e políticas públicas.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 24 de julho de 2015, nos seguintes termos:

"...A análise dos elementos informativos dos autos permite verificar que os débitos, bem como as multas de ofício referentes aos códigos de receita 2185 e 5149 (planilha anexa em mídia digital) encontram-se com a suspensão da exigibilidade de seus débitos, tendo em vista a adesão do impetrante ao parcelamento a que se refere a Lei nº.11.941/09.

Isto porque, ainda que com vencimentos posteriores a 30/11/2008, tais multas se referem a impostos cujos fatos geradores foram anteriores, ou seja, aplicável ao caso o inciso I do art. 5º da Instrução Normativa 1049/2010 para a sua inclusão no parcelamento em questão.

Diante disto, afigura-se injustificável a manutenção destes débitos na situação de "Débitos/Pendências na Receita Federal", e, por consequência, a não emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, diante da suspensão da exigibilidade. Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR requerida para determinar à Autoridade Impetrada que providencie a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, se por outros débitos, além das multas com códigos de receita 2185 e 5149, dos processos administrativos 11128.001.591/2010-01, 11128.002.308/2010-50, 11128.002.511/2010-26, 11128.006.270/2009-51,

11128.007.781/2009-90, 11128.008.084/2010-90, 11128.008.434/2008-01 e 11128.001790/2010-19 (fl. 04), não houver legitimidade para a sua recusa.

Sem prejuízo, intime-se o impetrante para que emende a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, para o fim de atribuir valor a causa compatível com o benefício econômico almejado, recolhendo as custas judiciais complementares, bem como para que regularize a representação processual, apresentando o mandato de procuração de fl. 38 em seu original e, ainda, indicar o representante judicial da pessoa jurídica à qual se acha vinculada a autoridade impetrada e seu endereço, para que se dê ciência do feito, de acordo com os artigos 6º e 7º, II, da Lei nº 12.016/09 e duas cópias da respectiva petição de emenda, para instrução das contrafés.

Cumprida a determinação supra, requisitem-se as informações a serem prestadas pelas autoridades impetradas no prazo de 10 (dez) dias, por ofício, acompanhado de cópia da petição e dos documentos, bem como dê-se ciência do feito, intimando-se pessoalmente o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial.

Oportunamente, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, venham conclusos para sentença. Intimem-se. Oficie-se, com urgência". [Tab]

O Código de Processo Civil fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, foi conferido um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 557 do CPC, tendo em conta o indeferimento da medida liminar e o largo período decorrido, motivo pelo qual converto o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021189-87.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021189-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DURVAL ROSSAFA RODRIGUES
ADVOGADO : MS006290 JOSE RIZKALLAH e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00047236020154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida nos autos do processo nº.00047236020154036000, em curso perante o r. Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, julgando procedente os embargos de declaração interposto pelo autor, deferindo o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão imediata da exigibilidade do débito no NIFR nº. 6.481.431-9 em nome seu nome, referente ao ITR, cujo fato gerador incide sobre o exercício de 2010, sobre o imóvel por ele adquirido somente em 29/08/2011, aplicando ao caso a exceção prevista no artigo 130, do CTN, eis que existe certidão negativa de débito constante do respectivo título de transferência do imóvel.

Alega que a Notificação de Lançamento do ITR questionada na presente ação, para cobrança dos débitos levantados para o exercício de 2010 do imóvel NIFR nº. 6.481.431-9, se deu em face de infração de "áreas de pastagem não comprovada" e "valor da terra nua declarado não comprovado", bem como que o lançamento foi formalizado através do processo administrativo nº. 10140-722.151/2014-85, em face do proprietário anterior, conforme cópia acostada aos autos.

Aduz que o MM. Juízo "a quo" partiu da premissa equivocada para suspender a exigibilidade do mencionado débito, pois o lançamento

não se deu em face do autor, mas sim do antigo proprietário/alienante e que por tal razão, o agravado não possui legitimidade para questionar a validade do lançamento em questão, por não fazer parte da relação jurídica tributária.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 94/95).

Contraminuta apresentada às fls. 97/102.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, em que pese os argumentos da União Federal acerca da ilegitimidade ativa do autor para questionar a validade do lançamento fiscal, é certo que a constituição do débito tributário de ITR recai sobre o imóvel de sua propriedade, mesmo que tenha sido lançado em desfavor do proprietário anterior, vinculando, conseqüentemente, o respectivo bem, impedindo a obtenção de Certidão Negativa de Débito e, até mesmo, o livre exercício da propriedade, restando, assim, totalmente legítimo seu ingresso em Juízo questionando tal fato.

Conforme demonstrado nos autos, quando o agravado adquiriu o imóvel objeto da presente demanda, em 17/02/2011, foi informado na escritura pública que fora apresentada naquele ato perante o Tabelião, Certidão Negativa de Débito relativa ao Imposto sobre Propriedades Rurais e que, após o competente registro, foi constatado débito referente ao exercício de 2010, no valor de R\$ 75.393,91.

O e. STJ já se manifestou sobre a ressalva da responsabilidade do adquirente do bem imóvel em relação aos créditos tributários quando conste do título de transferência a prova de sua quitação, de maneira a não lhe prejudicar, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. JUNTADA DO INTEIRO TEOR. DEFICIÊNCIA. TRIBUTÁRIO. ITR. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. ALIENANTE OU ADQUIRENTE. TÍTULO TRANSLATÍCIO DA PROPRIEDADE. PROVA DE QUITAÇÃO. ART. 130 DO CTN. 1. Não se conhece do recurso especial, quanto à divergência, se o paradigma indicado não guarda similitude fática com o aresto recorrente ou não é colacionado o seu inteiro teor. 2. O art. 130 do CTN foi claro ao ressaltar a responsabilidade do adquirente de bem imóvel em relação aos créditos tributários quando conste do título de transferência a prova de sua quitação, o que se faz pela apresentação de certidões de quitação das Fazendas Públicas federal, estadual e municipal. 3. Nos termos do art. 205 do CTN, a certidão negativa de débito é o meio de que dispõe o adquirente para fazer prova da quitação de tributos incidentes sobre o imóvel adquirido, o que não afasta a possibilidade de posterior constituição do crédito tributário cujo fato gerador já tenha ocorrido. Desse modo, subsiste responsabilidade tributária do alienante, antigo proprietário. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (E.STJ, REsp 1073702 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0158193-9, Ministro Carlos Meira, 2ª Turma, DJe 14/04/2009). Nesses termos, a responsabilidade do alienante não pode gravar o imóvel de maneira a prejudicar o adquirente, que fica, assim, impossibilitado de obter Certidão Negativa de Débito de ITR.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021193-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARIA MARLI DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00160058620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que nos autos da ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a ré, ora agravante, o fornecimento gratuito do medicamento MIPOMERSEN-KYNAMRO 200 mg/ml, na quantidade e periodicidade descritas no receituários médico até o julgamento da presente ação

Inconformada, sustenta a agravante, que cabe exclusivamente ao município ou ao Estado de São Paulo a responsabilidade pela execução das políticas de saúde, sendo de sua incumbência somente o repasse dos recursos para o custeio dos programas públicos de saúde. Alega, ainda, que o medicamento em questão está em processo de análise perante a ANVISA e, portanto, não se pode alegar que há omissão do Poder Público no caso em tela. Requer, ainda, o afastamento da multa diária.

Foi indeferida a liminar.

Apresentada contraminuta.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Contraminuta juntada às fls. 255/263.

No tocante a ilegitimidade passiva da União, a jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. Inexistência de prequestionamento da matéria que, não suscitada em Apelação, não foi objeto de exame, no acórdão do Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

III. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

IV. Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para

figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013). V. agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 428.566/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 25/05/2014, Dje28/05/2014)"

No mais, o caso dos autos se qualifica como direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiro, constituindo-a como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, indubitável que o Estado não pode ficar omissos ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

- 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.*
- 2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.*
- 3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).*
- 4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.*
- 5. agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

- 1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.*
- 2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.*
- 3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)*
- 4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede*

que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...) fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual instituiu Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls. 26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento. (RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

No caso, a autora é portadora de Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica- CID E- 78-0, doença genética grave, responsável por um elevado distúrbio lipídico genético, ocasionando a concentração em níveis extremamente elevado de lipoproteína de baixa densidade LDL-C ou "colesterol ruim" na corrente sanguínea da parte autora, capaz de causar infarto do miocárdio e acidente Vascular Cerebral- AVC. A autora ainda apresenta histórico extremamente severo em relação a doenças vasculares, tendo seu pai e sua mãe, tios paternos e maternos, além de irmãos e filhos também diagnosticados como portadores de HFHo e portadores de doenças Arteriais Coronarianas.

Ante a gravidade do quadro de saúde da autora, faz-se necessário o fornecimento do medicamento MIPOMERSEN-KYNAMRO 200 MG, que ameniza os sintomas da enfermidade. Ainda que existam medicamentos alternativos ou similares, a autora tem direito ao medicamento prescrito por médicos como essencial para garantia não só da saúde, como de sua vida, conforme diversos julgados acima colacionados.

No tocante à ausência de registro do medicamento na ANVISA, é certo se cuidar de requisito indispensável a sua introdução no território nacional nas importações em geral; contudo, estamos apreciando uma situação individual a ser tratada dentro do princípio da igualdade.

Não se pode olvidar que a ANVISA, mesmo atuando diligentemente, não detém faz o que pode, porém, não detém o monopólio de cura ou de amenizar as doenças existentes, desconhecendo inclusive milhares de medicamentos usados em outros países com sucesso, motivo pelo qual a intervenção do Poder Judiciário se entremostra necessário.

Podemos dar vários exemplos de pessoas com posses que fizeram tratamentos no exterior e lograram pelo menos prolongar suas vidas e amenizar a dor, bastando para tanto buscar em sítios da Rede Mundial.

Nossas falhas no setor da saúde não justificam impor à autora o conformismo, aceitando sua condição ou porque no país não há o remédio buscado, ou não, não foi ainda licenciado ou está em fase de estudo.

Além disto, a inexistência - no mercado nacional - de qualquer outro medicamento indicado para regressão da doença, ou ao menos, para garantir uma melhora na qualidade de vida da autora é fundamento suficiente e, ainda se consignar que há provas consolidadas de que o MIPOMERSEN-KYNAMRO 200 MG é medida eficaz no tratamento de HIPERCOLESTEROMIA FAMILIAR HOMOZIGÓTICA DE GRAU SEVERO - CID E-78.0.

Por derradeiro, entendo não ser necessária a autorização para importação do medicamento MIPOMERSEN-KYNAMRO 200 mg pela ANVISA, uma vez que o art. 10 da Lei 6.360/76 exige tal autorização somente nas hipóteses de importação para fins industriais e comerciais, o que não é o caso dos autos, pois o medicamento se destina ao uso exclusivo da paciente, ora agravada, que dele necessita para sobreviver.

A propósito, sobre a possibilidade de fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA, transcrevo os seguintes excertos:

"MEDICAMENTO. Dever do Poder Público de fornecer os medicamentos apropriados para o tratamento da moléstia Regra de ordem constitucional de eficácia imediata Desnecessidade de dotação orçamentária Medicamento não registrado na ANVISA Possibilidade de fornecimento, no caso Excepcionalidade. Recurso provido. TJSP, AC 0010492-09.2011.8.26.0053/SP, Rel. Moacir Peres, 7ª Câmara de Direito Público, data do julgamento 19/12/2011, data de registro 09/01/2012)."

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO SEM REGISTRO NA ANVISA. DOENÇA GRAVE E RARA. OBRIGAÇÃO E

SOLIDARIEDADE DOS ENTES PÚBLICOS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. POSSIBILIDADE. agravo de instrumento desprovido, de plano.

(TJRS agravo de Instrumento Nº 70045154887, Sétima Câmara Cível, Rel. Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 03/01/2012)."

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - Mandado de Segurança - Deferimento de liminar para o fornecimento de medicamento para o tratamento de hemoglobinúria paroxística noturna - Medicamento não registrado pela ANVISA e de alto custo - Inexistência de similar para o tratamento da patologia - Medicamento registrado no F.D.S - U.S. Food and Drug Administration, órgão de controle Norte Americano cujo rigor é amplamente conhecido - Falta de interesse das indústrias farmacêuticas em desenvolver medicamentos para doenças raras - Garantia constitucional ao acesso à saúde e proteção da dignidade humana - Recurso não provido.

TJSP, agravo de Instrumento 9035614-98.2009.8.26.0000/SP, DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Rel. Magalhães Coelho Comarca, 3ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 22/06/2010, Data de registro 06/07/2010, Outros números: 0991449.5/0-00, 994.09.236283-0."

"PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA - IMPOSSIBILIDADE PRIMA FACIE - CASO CONCRETO - DOENÇA GRAVE - DOCUMENTOS E CIRCUNSTÂNCIAS COMPROBATÓRIAS DA NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE.

Em cotejando os valores postos em conflito na hipótese in concreto, percebe-se que a medida mais razoável e proporcional a ser tomada é a que vai ao encontro do pleito inicial. Permitir que uma frágil criança padeça de uma enfermidade gravíssima, quando há uma alternativa de recuperação que, embora não seja reconhecida e aprovada pelo Poder Público, apresenta-se viável e com perspectivas de eficácia, não denota ser a decisão que melhor se coaduna com os princípios constitucionais, em especial, os que resguardam a vida como um direito fundamental próprios dos cidadãos."

(Ap. Cív. N. 2010.081417-0, de Laguna, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, em 27/04/2011)."

"SAÚDE PÚBLICA. fornecimento de medicamento/vacina importado e sem registro na ANVISA, a portador de doença grave. POSSIBILIDADE. Bem jurídico a ser tutela do (direito à vida, à saúde e à dignidade) que se sobrepõe às normas infraconstitucionais (Lei n. 6.360/76). Responsabilidade solidária dos entes federados. Recurso desprovido.

(TJSP - Apelação 0232942-92.2009.8.26.0000/Franca-Tratamento Médio-Hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos, Rel. Oliveira Santos, 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento 12/04/2010, Data de registro 27/04/2010, Outros números: 0995118.5/9-00, 994.09.232942-7)."

"SAÚDE PÚBLICA. fornecimento de medicamento importado e sem registro na ANVISA, a portador de doença grave.

POSSIBILIDADE. Exigência do art. 10, da Lei n. 6.360/76 que se aplica nas hipóteses em que a importação possui fins industriais e comerciais, e não quando se destina ao uso do paciente que dele necessita. Bem jurídico a ser tutela do (direito à vida, à saúde e à dignidade) que se sobrepõe às normas infraconstitucionais. Recursos desprovidos.

(TJSP, - 0009026-14.2010.8.26.0053 Apelação / Reexame Necessário, Relator(a): Oliveira Santos Comarca: São Paulo Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 01/08/2011 Data de registro : 04/08/2011 Outros números: 90261420108260053)."

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. RISCO DE VIDA.

1. Confirma-se liminar que determinou à União que procedesse ao repasse financeiro referente à aquisição, pelo Estado da Bahia, de medicamento indispensável à sobrevivência do Agravado.

2. Dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento.

(TRF, 1ª Região, Ag. n. 2005.01.00.012.125-2/BA, Rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., Dj. 04.11.05)."

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REGISTRO ANVISA NÃO É REQUISITO ABSOLUTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE CARÁTER SATISFATIVO: POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

I - "Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (AgRg no Ag 88.974/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 208).

II - O registro de medicamento na ANVISA não é requisito absoluto, pois é necessário contemplar as especificidades de cada caso concreto, a fim de conciliar a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde (fls. 18/22 do SL 47 AgR, Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076).

III - Admite-se o deferimento de medida satisfativa quando imprescindível para evitar o perecimento de direito, requisito satisfeito nas hipóteses em que se pretende a concessão de medicamento indispensável à garantia do direito à saúde e à vida. Precedentes desta Corte.

IV - agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 1 AG 0057340-48.2011.4.01.0000/AM; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN Convocado: JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), SEXTA TURMA, v.u., DJF1 p.220 de 28/02/2012, Data da Decisão: 13/02/2012)." Veja também: RMS 24.197, STJ, SL 47-AgR, STF, AgRg no Ag 88.974, STJ AGTAG 0013785-15.2010.4.01.0000, TRF1, AC 2005.38.00.003646-4, TRF1 AMS 0035738-98.2002.4.01.3400, TRF1 AGTAG 0062214-47.2009.4.01.0000."

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO LISTADO PELA ANVISA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1652/2455

/MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE. SAÚDE PÚBLICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A saúde é direito de todos e dever do Estado. (Art. 196 da CF)

2. É obrigação do Estado fornecer medicamento, mesmo que não conste na lista da ANVISA /Ministério da Saúde.

TJAC 0001257-76.2011.8.01.0000 Mandado de Segurança Relator(a): Pedro Ranzi Tribunal Pleno Jurisdicional, v.u., Data do julgamento: 28/09/2011 Data de registro : 30/09/2011)."

E, ainda:

"GRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS QUE RESULTA DA CONSTITUIÇÃO E DE CONSOLIDADO ENTENDIMENTO DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA QUE NÃO CONSTITUI ÓBICE PARA A AQUISIÇÃO EMERGENCIAL DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONSTATADA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

No que concerne aos direitos fundamentais, a vontade do Povo, cristalizada na Constituição Cidadã de 1988, impôs ao Poder Judiciário a árdua tarefa de dar-lhes concretude, especialmente quando os demais Poderes, tanto pela omissão legislativa, como pela administrativa, os colocarem em risco.

A falta de dotação orçamentária específica não pode servir de obstáculo à aquisição e ao fornecimento de medicamentos e suplementos alimentares ao doente necessitado, sobretudo quando a vida é o bem maior a ser protegido pelo Estado, genericamente falando. (Apelação Cível n. 2008.010788-9, rel. Des. Jaime Ramos)."

Portanto, diante da possibilidade de preservar a vida da autora-agravada com a importação de medicamento capaz de aumentar a sobrevida e qualidade de vida dos pacientes que sofrem de Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica - "HFHo" - CID E78.0, é o caso de manutenção da decisão agravada.

Por fim, em relação à fixação de multa diária fixada na r. decisão, tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida, ainda que seja contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É permitido ao Juízo da execução aplicar multa cominatória ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação de fazer, ainda que se trate da Fazenda Pública.

2. agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul desprovido.

(AgRg no Ag 995.721/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 577 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.021485-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : LIDIA MARIA CAVALCANTE MONTEIRO
ADVOGADO : SP350147 LIDIA MARIA CAVALCANTE MONTEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029133920154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Mogi das Cruzes que deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade impetrada que protocolize todos os requerimentos administrativos subscritos pelo impetrante na qualidade de advogado a cada atendimento previamente agendado ou após a submissão ao sistema de filas e senhas independentemente do número de requerimentos, assim como para que autorize o impetrante ter vista ou retirar, pelo prazo legal, os processos administrativos nos quais figure como representante dos segurados ou dependentes, ressalvados os casos excepcionais previstos no § 1º do artigo 7º da Lei nº 8.906/94, situação última em que deverá ser fornecida à impetrante cópia integral do processo administrativo.

Às fls. 39/40 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 42/45 v., o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022409-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FERNANDA CRISTINA BARBOSA DROGARIA -EPP e outro(a)
: FERNANDA CRISTINA BARBOSA
ADVOGADO : SP071742 EDINO NUNES DE FARIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00099827520024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r.decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal que, embora tenha deferido a aplicação das disposições legais previstas no artigo 185-A, do CTN, indeferiu o pedido de expedição de ofício para alguns órgãos públicos e privados, nos termos em que requerido.

Alega que tal indeferimento concorre para a não satisfação do crédito executivo e que a ausência de comunicação aos órgãos e entidades, nos termos em que pleiteado, faria cair por terra qualquer possibilidade da medida legal prevista no mencionado dispositivo legal.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Verifica-se das cópias acostadas aos autos do presente agravo de instrumento que o executivo fiscal originário foi proposto em 20/09/2002, objetivando o recebimento de débitos fiscais regularmente inscritos em Dívida Ativa, referentes ao Simples e respectivas multas.

As executadas foram regularmente citadas, conforme demonstrado nos autos (fls.46), não havendo pagamento do débito ou bens a serem penhorados (fls.47).

A executada Fernanda Cristina Barbosa apresentou exceção de pré-executividade, que foi julgada improcedente.

A União Federal (Fazenda Nacional) requereu o redirecionamento da execução para a sócia gerente (Fernanda Cristina Barbosa), aplicando-se o disposto no artigo 655-A, do CPC, restando tal pleito deferido pelo MM. Juízo "a quo".

A tentativa de bloqueio de ativos financeiros não logrou êxito, requerendo a União Federal à aplicação do disposto no artigo 185-A, do CTN, restando parcialmente atendido seu pleito.

Por oportuno, recorde-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento ou a não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Ora, de acordo com o atual entendimento firmado pela 1ª Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1377507/SP julgado no regime do art. 543-C do CPC, para se determinar a indisponibilidade de bens do devedor nos termos do artigo 185-A do CTN é indispensável que a exequente demonstre o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor junto ao BACENJUD, Cartórios de Registro de Imóveis do domicílio do executado e DENATRAN ou DETRAN.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 -A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185 -a do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -a do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185 -a do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens .

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens .

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão."

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014).

Especificamente no caso em comento, conforme salientou o MM. Juiz de Primeiro Grau (fls.98), a exequente comprovou o esgotamento das diligências, porquanto houve tentativa de localização de bens passíveis de penhora no BACENJUD, no RENAJUD e no ARISP, vislumbrando presentes os requisitos do artigo 185-A do CTN.

No que tange à comunicação aos órgãos que promovem registro de transferência de bens, o artigo 185-A, do CTN é claro ao dispor que devem ser comunicados as entidades de registros de transferência de bens, em especial o registro público de imóveis e autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

Confira-se:

"(...) Art. 185 -A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."

Verifico, ainda, que o MM. Juízo "a quo" deferiu expedição de ofício ao Senhor Presidente da CVM - São Paulo, ao Senhor Delegado do Ciretran e ao Senhor da Junta Comercial do Estado de São Paulo.

No entanto, diante das expedições de ofícios já autorizadas, a comunicação acerca da indisponibilidade de bens e direitos deve ser efetivada também junto ao BACEN e aos CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS, conforme requerido pela agravante, pois tais órgãos se enquadram perfeitamente no dispositivo legal acima citado.

A propósito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185 -A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

- 1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185 -A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.*
- 2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.*
- 3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.*
- 4. Recurso especial não provido."*

(REsp 1028166/MG, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 02/10/2008).

Assim, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a comunicação da indisponibilidade de bens junto ao BACEN e Cartórios de Registros de Imóveis do(s) domicílio(s) e/ou sede do(s) agravado(s).

Ressalto que, contrariamente ao propugnado pela agravante, o r. Juízo determinou à expedição de ofício à autoridade supervisora de mercado de capitais (CVM).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022429-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NORD DRIVESYSTEMS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065633920154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **NORD DRIVERSYSTEMS BRASIL LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relacionados ao adicional de 1% da COFINS-importação, instituído pelo artigo 53, da Lei nº 12.715/12 (22/31).

Às fls. 80/86, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0023183-53.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023183-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1656/2455

AGRAVANTE : ISSAMIR FARIAS SAFFAR
ADVOGADO : MS003291 JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCEL BRUGNERA MESQUITA
AGRAVADO(A) : FUNDACAO CARMEM PRUDENTE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS006125B JOSE RIZKALLAH JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : ADALBERTO ABRAO SIUFI e outro(a)
: BETINA MORAES SIUFI HILGERT
ADVOGADO : MS004862 CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES e outro(a)
INTERESSADO(A) : ADALBERTO CHIMENES
ADVOGADO : MS013637 JAQUELINE ZAMBIASI e outro(a)
INTERESSADO(A) : BLENER ZAN
ADVOGADO : MS009444 LEONARDO FURTADO LOUBET e outro(a)
INTERESSADO(A) : LUIZ FELIPE TERRAZAS MENDES
ADVOGADO : MS000867 HELVIO DE FREITAS PISSURNO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PETIÇÃO : AG 2015300263
RECTE : ISSAMIR FARIAS SAFFAR
No. ORIG. : 00064490620144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 1642/1653 - Trata-se de agravo legal interposto por Issamir Farias Saffar em face da decisão proferida por este Relator às fls. 1639/1640 que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega o agravante que, por erro não deste recorrente, as cópias e documentos faltantes neste agravo de instrumento, foram juntados ao agravo de instrumento de nº 0023199-07.2015.4.03.0000 interposto por Adalberto Abrão Siufi, uma vez que se encontra às fls. 4661/4683 cópia da decisão recorrida, à fl. 4689 está a certidão de publicação, bem como às guias deste recorrente foram juntadas às fls. 4768/4769.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

Verificando os autos nº 0023199-07.2015.4.03.0000 (2015.03.00.023199-0) interposto por Adalberto Abrão Siufi (agravante da mesma decisão *a quo*, porém com procuradores diferentes) é notório que a partir da fl. 2.720 dos autos há duplicidade de cópias nos volumes de nºs 7 a 14, cópias faltantes nos presentes autos uma vez que até a fl. 1636 destes autos foram juntadas cópias até o sexto volume.

Ademais, cópias da decisão agravada e da certidão de publicação, bem como as guias de porte e remessa e custas do agravante foram juntadas naqueles autos, de modo que deve ser determinado o desentranhamento de fls. 2.720 a 4769 do agravo de instrumento nº 0023199-07.2015.4.03.0000 (2015.03.00.0023199-0) para serem juntados nos presentes autos.

Pelo exposto, **reconsidero** a decisão agravada de fls. 1639/1640 e determino o desentranhamento a partir das fls. 2.720 a 4769 do agravo de instrumento nº 0023199-07.2015.4.03.0000 (2015.03.00.0023199-0) para serem juntados nos presente autos.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023407-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : TODOPETROXILVA AUTO POSTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00036513220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, contra a decisão (fls. 66) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal por considerar que os mesmos não faziam parte da executada à época da ocorrência dos fatos geradores.

Alega o agravante, em síntese, que houve dissolução irregular da empresa executada, o que enseja o redirecionamento da execução. Aduz, ainda, que a ausência de liquidação do patrimônio da executada para quitação dos débitos, é circunstância que configura infração a lei e abuso da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil. Pede, de plano, a concessão de antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese dos autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, é assente o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ DATA: 22/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA: 21/11/2007).

A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

"Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa

dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica". (Ed. Saraiva, pág. 65)

Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores. Acerca da matéria colaciono:

*RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - ARTIGOS 472, 593, II e 659, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. I - A ausência de explicitação precisa, por parte do recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF. II - **A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, descobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores.** III - **Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.** Precedentes. IV - A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la. V - A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo. VI - O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico. VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. ..EMEN:*

(RESP 200902364693, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/04/2011 ..DTPB:.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - PRESCRIÇÃO - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 2º, §3º DA LEI Nº 6.830/80 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ART.50 DO CC/02. REDIRECIONAMENTO. 1. Trata-se de agravo regimental interposto M DOS SANTOS E SILVA CIA LTDA ME E OUTROS (AS) em face de decisão negou seguimento nos termos do art.557, caput, c/c art. 29 do RI - por sua vez -, contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, com alegação de prescrição e de impossibilidade do redirecionamento da execução ao sócio. 2. Trata-se de cobrança de multa. O processo administrativo correspondente findou, após a última decisão, proferida em 23/03/2005, da qual a empresa excipiente obteve ciência em 05/04/2005, termo inicial do prazo quinquenal para sua cobrança (art.1º do Decreto nº 20.910/32). Assim, se a demanda foi ajuizada em 27/04/2009, não há que se falar em prescrição quinquenal. 3. De qualquer forma, de acordo com o artigo 2º, §3º, da Lei 6.830/80, o prazo prescricional ficou suspenso por 180 (cento e oitenta) dias, a partir da data da inscrição do crédito em dívida ativa, qual seja, em 26/02/2007, data em que havia decorrido 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias do fluxo prescricional. Dessa forma, a prescrição voltou a correr em 27/08/2007 e seu termo final se realizaria em 07/04/2010. 4. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica encontra-se positivada no Código Civil (art. 50), nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 5. A dívida executada, que se refere a multa administrativa, não tem natureza de tributo, o que afasta a incidência da regra prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional e desautoriza, por tal motivo, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica executada. **A desconsideração da personalidade jurídica para atingir o patrimônio do sócio exige o respeito aos requisitos e limites definidos no art. 50 do Código Civil. O fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço indicado à Secretaria da Receita Federal caracteriza indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, capaz de justificar o redirecionamento da execução fiscal aos coobrigados - Súmula 453/STJ.** (AG 0049005-74.2010.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1713 de 28/02/2014) 6. No presente caso, presume-se que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, pois não se encontra estabelecida no endereço fiscal indicado à Receita Federal, assim como se constata pela certidão do oficial de justiça de fls.16 dos autos. 7. Agravo Regimental não provido.*

(AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA: 01/08/2014 PAGINA:606.)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1659/2455

NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. POSSIBILIDADE. I - É importante ressaltar que o juiz não está vinculado a examinar todos os argumentos expendidos pelas partes, nem a se pronunciar sobre todos os artigos de lei, restando bastante que, no caso concreto, decline fundamentos suficientes e condizentes a lastrear sua decisão. II - A contribuição para o FGTS não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN, como assentado pelo STJ em seus precedentes e no enunciado da Súmula nº 353. III - O redirecionamento da execução aos sócios não está previsto, unicamente, no inciso III, do art. 135, do CTN, vez que havia previsão no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que, embora tenha sido revogado, tacitamente, pelo Código Civil de 2002, deve ser aplicado aos fatos ocorridos anteriormente à vigência do novo Código Civil, em atenção ao princípio do tempus regit actum. IV - E não é só. **O artigo 50, do Código Civil, tratou expressamente de situações que se autorizam a desconsideração da pessoa jurídica, para que o patrimônio pessoal do sócio responda pelo adimplemento de obrigações daquela. V - Assim, desde que haja requerimento da parte interessada ou do Ministério Público, sempre que houver abuso de personalidade jurídica, seja pelo desvio na finalidade social, seja, ainda, pela confusão patrimonial entre os bens desta e do sócio, fica autorizada a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com responsabilização pessoal do administrador ou gerente. **Além desses casos, a jurisprudência vem admitindo a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com base no diploma civil, também nas hipóteses de dissolução irregular. Precedentes.** VI - Sobre essa questão, o colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 435, com o seguinte enunciado: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.". VII - A dissolução da sociedade, sem a observância dos preceitos legais, considera-se irregular, pois tal conduta impede o Fisco e eventuais credores de buscar a satisfação do crédito no patrimônio da sociedade. Assim, o sócio-gerente, como responsável pela administração da sociedade, torna-se também responsável pelos créditos tributários ou não, inadimplidos pela pessoa jurídica, quando deixa de zelar pelo encerramento regular da sociedade, assim como os sócios que lhe deram causa. VIII - Com efeito, o procedimento extintivo da sociedade empresária é prescrito pelo direito no resguardo dos interesses não apenas dos sócios, como também dos credores da sociedade, respondendo pela sua liquidação irregular, de forma pessoal e, consequentemente, ilimitada, aqueles que deixarem de observá-lo, gerando a presunção iuris tantum de sua dissolução irregular o fato de não se encontrar a empresa localizada no domicílio fiscal informado. IX - Assim, inexistindo, na hipótese, comunicação da empresa quanto ao encerramento de suas atividades ou mudança de endereço aos órgãos oficiais, configurada a dissolução irregular da devedora, apta a autorizar o redirecionamento da execução em face do administrador da sociedade. X - Agravo de instrumento provido. (AG 201102010028942, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::05/05/2014.)**

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - INAPLICABILIDADE ART. 135, DO CTN - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTE DESTA CORTE. 1. A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam entendidos aos bens particulares do sócio-gerente. Precedente: STJ, Terceira Turma, ROMS 14168, Rel. Ministro Nancy Andrighi, j. 30.04.2002, DJU 05.08.2002, p. 323. 2. No caso em julgamento, consoante certidão lavrada em 30/11/2009, a empresa não foi localizada no endereço em que estabelecida, localizando-se ali outro estabelecimento. Não tendo sido encontrados bens para efetivação da penhora, permite-se suspeitar tenha havido sua dissolução irregular. 3. Os registros lançados na Ficha Cadastral Simplificada da JUCESP apontam que os Srs. Manoel Simões dos Santos e Elizabete Medeiros dos Santos eram os sócios-gerentes da empresa executada. Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal em face deles, visto que respondiam pela empresa na época da sua dissolução irregular. 4. Agravo legal provido. (AI 00368221720104030000, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Saliento ainda que mesmo nos casos em que a dissolução irregular se deu anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, é possível a responsabilização dos administradores nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada antes de Janeiro de 2003.

Nesse sentido o Decreto 3.708/1919 autorizava o redirecionamento do feito para os sócios, dispondo que: "Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". Desse modo, encontra-se consolidada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não tributárias, se ocorrer a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, submete-se às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda

Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1272021/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por fim, observo que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Neste sentido, disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "...ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas...".

Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução.

Acerca da matéria colaciono:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 60, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, pois o Oficial de Justiça não localizou a executada ou bens para proceder à penhora.

Observa-se também que não houve o devido processo de liquidação e partilha de bens.

Se os sócios de uma sociedade não cuidam para que ocorra a liquidação regular da sociedade, podem cometer abuso do direito por desvio de função. O abuso, no caso, advém da falta de observância do dever de diligência por deixar de adotar as providências operacionais e legais necessárias à liquidação da sociedade. (ANDRADE FILHO, 2005, p. 120).

Restou caracterizada, portanto, a dissolução irregular.

Noutro passo, a ficha cadastral registrada junto à JUCESP (fls. 73/74) demonstra que as sócias DANIELE FOIANESI e MIRELLA MADRIGALI FOIANESI ocupavam cargo de gerência na executada quando da ocorrência dos fatos geradores, porém, não pertenciam mais ao quadro societário da empresa quando da dissolução irregular, vez que se retiraram na sessão de 22/06/2012.

Portanto, não é possível o redirecionamento da execução em face das sócias DANIELE FOIANESI e MIRELLA MADRIGALI FOIANESI, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que os sócios, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenham sido administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 557. Caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.** Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023484-97.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023484-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : REIS E VASCONCELOS LTDA -ME
ADVOGADO : MS012293 PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SUPERMERCADO SOUZAREAL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017968620134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REIS E VASCONCELOS LTDA. - ME contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 140/141).

Às fls. 144, consta certidão da Divisão de Informações Processuais e Protocolo dando conta de que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011 desta Corte.

Não reconhecido o pedido de concessão da justiça gratuita, foi determinado, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, conforme a Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção (fls. 146/147).

Às fls. 151, o agravante trouxe aos autos cópia das guias de recolhimento.

Às fls. 153, foi determinado que o recorrente apresentasse as guias de recolhimento **originais**, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Verifico, entretanto, que o agravante, apesar de intimado, não atendeu à determinação acima citada, limitando-se a colacionar comprovantes de pagamento efetuado no **Banco do Brasil**.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência ou a sua realização de forma errônea implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023612-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDITORA E IMPRESSORA ART GRAPHIC LTDA
ADVOGADO : SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059847020154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 35/339: Indefiro o pedido de reconsideração.

Constato que na ação originária foi prolatada a sentença de improcedência, o que implicaria em ausência de interesse superveniente no recurso e denegação de seguimento do presente agravo.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023753-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HOSPITAL MATERNIDADE FREI GALVAO
ADVOGADO : SP194302B ANA LUCIA DE OLIVEIRA MARTINS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : FABIO ALVARENGA QUINTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012864520154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo HOSPITAL MATERNIDADE FREI GALVÃO contra a decisão de fls. 53 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que consistia na prorrogação do contrato de prestação de serviços de saúde para os convênios SAMMED/FUSEX/PASS.

Alega a agravante, em síntese, que devido ao não recebimento de créditos devidos ao hospital, não conseguiu pagar alguns tributos federais, razão pela qual não apresentou certidão de regularidade fiscal para renovação do contrato firmado com o 5º Batalhão de Infantaria Leve. Aduz que na hipótese de não renovação do contrato tanto o hospital como os beneficiários do sistema sofrerão graves danos. Pede, de plano, a prorrogação do contrato mediante dispensa da exigência da certidão negativa de tributos federais.

É o relatório.

Decido.

De início, não conheço do agravo legal apresentado pela UNIÃO FEDERAL (fls. 95/99), vez que inexistente previsão legal para recorrer desta decisão que aprecia os efeitos da tutela, somente sendo passível de reforma no momento do julgamento do agravo, conforme dispõe o parágrafo único do art. 527 do CPC.

De acordo com os princípios que regem o direito administrativo e os contratos administrativos, a regularidade fiscal é premissa para que qualquer instituição contrate com a administração pública. Nesse sentido destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SÚMULA 423 DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CND OU CPD-EN PARA AUTORIZAR O RECEBIMENTO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL PRESTADOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PARA DAR CONTINUIDADE ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE CND EM FACE DA VERIFICAÇÃO DE DÉBITOS DA EMPRESA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM PARA DETERMINAR A EXPEDIÇÃO DE CPD-EN SOMENTE PARA VIABILIZAR O RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE CAUSA DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A sentença que julga procedente o mandado de segurança está sujeita ao duplo grau obrigatório. Silenciando no ponto, tem-se a remessa tida por interposta, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei 1.533/51 (vigente à época do ajuizamento da ação e da prolação da sentença) e da Súmula 423 do STF. 2. A existência de débitos do contribuinte para com o Fisco constitui fato impeditivo da emissão de Certidão Negativa de Débito - CND em face do que dispõe o art. 205 do CTN. 3. Impossibilidade de expedição de CPD-EN para permitir à impetrante dar continuidade às suas atividades tendo em vista a discussão de débitos em ações anulatórias de débitos fiscais, em relação aos quais não comprovou a existência de causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 206 do CTN). 4. Deve, porém, ser mantida a sentença que determinou a expedição de CPD-EN em favor da impetrante exclusivamente para assegurar-lhe o direito de receber seus créditos perante a Administração Pública, decorrentes da prestação de serviços de obras de engenharia civil. **A jurisprudência deste Tribunal e do STJ se posiciona no sentido de que a exigência de regularidade fiscal é motivo que impede a participação em licitação e a assinatura de contrato administrativo, mas não o pagamento pelos serviços já executados. Precedentes.** 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.*

(AMS 00019229320044013000, JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:05/08/2011 PAGINA:378.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE CND OU CPD-EN PARA AUTORIZAR O RECEBIMENTO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL PRESTADOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PARA DAR

CONTINUIDADE ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE CND EM FACE DA VERIFICAÇÃO DE DÉBITOS DA EMPRESA - CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM PARA DETERMINAR A EXPEDIÇÃO DE CPD-EN SOMENTE PARA VIABILIZAR O RECEBIMENTO DE CRÉDITOS - AUSÊNCIA DE CAUSA DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. "A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/93, que dispõe ser "obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação". Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei n. 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna" (RMS 24.953/CE, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, in DJe 17/03/2008). 2. "A exigência de regularidade fiscal é motivo que impede a participação em licitação e assinatura de contrato administrativo, mas não o pagamento pelos serviços já executados". (AMS 2005.34.00.027746-6/DF, Rel. Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer (Conv.), 5ª Turma, in e-DJF1 p.220 de 26/06/2009). 3. "Deve, porém, ser mantida a sentença que determinou a expedição de CPD-EN em favor da impetrante exclusivamente para assegurar-lhe o direito de receber seus créditos perante a Administração Pública, decorrentes da prestação de serviços de obras de engenharia civil. A jurisprudência deste Tribunal e do STJ se posiciona no sentido de que a exigência de regularidade fiscal é motivo que impede a participação em licitação e a assinatura de contrato administrativo, mas não o pagamento pelos serviços já executados" (AMS n. 2004.30.00.001922-0/AC, Rel. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia, 7ª Turma Suplementar do TRF da 1ª Região, e-DJF1 p.378 de 05/08/2011). 4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 16/07/2012, para publicação do acórdão. (AC 00005698620024013000, JUIZ FEDERAL SILVIO COIMBRA MOURTHÉ, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:25/07/2012 PAGINA:153.)

De fato, a Administração Pública na qualidade de contratante deve zelar pelo atendimento do interesse público e a idoneidade das contratadas é aspecto necessário para que o bom andamento dos serviços que serão prestados. Alia-se a isso o dever, que a Administração Pública possui, de fiscalizar a execução do contrato, resguardando, assim o objeto do mesmo. Cabe salientar também que nas relações contratuais com particulares, a Administração Pública pauta-se pela isonomia, razão pela qual não pode conceder privilégios ou abrandar normas legais sem justificativa relevante. No caso dos autos, a agravante pleiteia a dispensa da apresentação de certidão negativa de débitos tributários na renovação de contrato administrativo.

O deferimento de tal pedido fere a isonomia supracitada, vez que as demais contratadas estão obrigadas por lei a apresentarem documentos que comprovem a habilitação técnica, fiscal, econômica e financeira para participar de contratações, nos termos do art. 27 da Lei n. 8.666/93. Além disso, a dispensa de apresentar a certidão violaria o próprio dever de zelar pelo interesse público que a autoridade contratante possui, vez que pactuaria com uma situação de inadimplência fiscal.

Por fim, as licitações administrativas são regidas pelo princípio da legalidade, razão pela qual as disposições da Lei n. 8.666/93 devem ser estritamente obedecidas.

Assim é que, embora a agravante desempenhe atividade de relevante valor social, o requerimento postulado não se compatibiliza com os princípios que regem as contratações administrativas.

Além disso, já foi concedida dilação de prazo tendo em vista a necessidade de manutenção dos serviços e a possibilidade de atendimento por parte da agravante. Ressalto que a ocorrência do recesso forense, ao contrário do que alega o agravante na petição de fls. 112, não obstou o cumprimento do deferido na decisão liminar, vez que durante o período de recesso os prazos processuais permaneceram suspensos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024111-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP173421 MARUAN ABULASAN JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201100920154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação mandamental, que deferiu em parte a medida liminar pleiteada, a qual objetiva a análise dos Processos Administrativos noticiados nos autos, bem como a expedição de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos aos tributos federais e à Dívida Ativa da União.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, alegando que a decisão agravada não deve subsistir, na medida em que a pendência do recurso do impetrante, ora agravado, no Processo Administrativo nº. 10880.940113/2009-81 não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito resultante da homologação parcial de compensação do Processo nº. 10880.664.283/2011-79, pelo que se conclui claramente que ao agravante não assiste direito à Certidão de Regularidade Fiscal.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, o r. Magistrado proferiu decisão em 24 de julho de 2015, nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, impetrado por EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA em face do DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, objetivando provimento jurisdicional que determine a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal. Com a petição inicial vieram documentos (fls. 12/39). Relatei. DECIDO. Para a concessão de medida liminar em mandado de segurança devem estar presentes, concomitantemente, os requisitos do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009, a saber: a) a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante ("fumus boni iuris"); e b) o perigo de ineficácia da medida ("periculum in mora"). Consoante Relatório de Situação Fiscal, trazido aos autos por meio da mídia de fl. 38, é possível verificar a existência de débitos a impedir a emissão da certidão de regularidade fiscal requerida. Contudo, assim como informa a Impetrante, os processos administrativos fiscais de nos. 11831.006.480/2002-26 e 10880.720.841/2006-26 encontram-se atualmente em discussão nos autos do mandado de segurança n. 0000808-91.2015.403.6100, em trâmite perante esta 10ª Vara Cível Federal, em razão dos quais há que se reconhecer a existência de litispendência a ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto a tais processos. No que tange ao processo administrativo n. 10880.664.283/2011-79, a Impetrante sustenta que a exigibilidade do crédito tributário em discussão apenas irá se configurar após julgamento definitivo do processo administrativo de n. 10880.940.113/2009-81, no bojo do qual foi apresentado, em 01 de setembro de 2015, recurso voluntário com efeito suspensivo (doc. 11 da mídia digital de fl. 38). Nesse sentido, ao menos nesta fase de cognição sumária, verifico apenas a necessidade de, uma vez apresentado recurso administrativo, determinar a Autoridade impetrada que proceda a sua análise, atribuindo ao mesmo os efeitos legais pertinentes, nos termos do artigo 73 do Decreto n. 7.574, de 2011. Posto isso, EXTINGO o processo, sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 10, caput da Lei nº. 12.016, de 07.08.2009, e artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (aplicado de forma subsidiária), em face da litispendência entre os processos administrativos fiscais de nos. 11831.006.480/2002-26 e 10880.720.841/2006-26, em discussão nos autos do mandado de segurança n. 0000808-91.2015.403.6100, em trâmite nesta Vara Cível Federal. Outrossim, DEFIRO EMPARTE o pedido de liminar para determinar que a Autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, proceda à análise do recurso administrativo de n. 10880.940.113/2009-81, atribuindo ao mesmo os efeitos legais pertinentes, a fim de permitir a expedição de certidão de regularidade fiscal em nome da Impetrante, desde que atendidos os requisitos recursais e que inexistam outros créditos exigíveis que não o discutido na presente impetração. Notifique-se a Autoridade impetrada para o imediato cumprimento da presente decisão, bem como para prestar informações. Outrossim, cientifique-se pessoalmente o representante judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Havendo manifestação de interesse em ingressar no feito, proceda a Secretaria à expedição de correio eletrônico ao Setor de Distribuição (SEDI), independentemente de ulterior determinação, para fins de inclusão da respectiva pessoa jurídica, na qualidade de assistente litisconsorcial da Autoridade impetrada. Sem prejuízo, proceda a parte Impetrante a regularização da inicial, nos termos do artigo 365, inciso IV, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cassação da presente decisão. Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer. Por fim, tornem os autos conclusos para a prolação de sentença. Intimem-se e oficie-se".

O Código de Processo Civil fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, foi conferido um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 557 do CPC, tendo em conta o deferimento parcial da medida liminar condicionada ao atendimento dos requisitos recursais e à inexistência de outros

créditos tributários que não os discutidos na lide originária, motivo pelo qual converto o presente agravo de instrumento em retido. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024422-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00087398520154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", que deferiu em parte o pedido liminar pleiteado, determinando que a autoridade impetrada analise os pedidos de ressarcimento informados pela impetrante, nos prazos de 60 dias para os pedidos protocolizados em 2011 e 2012, 90 dias para os pedidos de ressarcimento protocolizados em 2013 e 120 dias para os pedidos protocolizados em 2014, corrigindo eventuais créditos reconhecidos pela variação da Selic, com termo inicial no 360º dia, contado do protocolo do pedido de ressarcimento, abstendo-se de proceder à compensação de ofício de que trata o parágrafo único do artigo 73, da Lei nº. 9.430/1996, com a redação conferida pela Lei nº. 12.844/2013.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024642-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espolio
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : TWILTEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025135220004036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo espólio de José Roberto Marcondes, contra a r. decisão que indeferiu o pedido de execução de parte dos honorários em favor do advogado falecido em 16/11/2009.

Irresignado, sustenta o agravante que após o óbito do advogado, a inventariante se viu obrigada a contratar novos patronos para dar início a execução proporcional da verba honorária, tendo celebrado contrato de prestação de serviço com os subscritores do presente agravo de instrumento, no qual foi acordado o pagamento de 30% sobre o benefício econômico a que o falecido tinha direito.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a reserva dos honorários contratuais no percentual de 30% do valor a ser pago pela Fazenda Nacional.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Conforme já constatado pelo r. Juízo de 1º Grau, nos autos nº. 0028019-56.2013.8.26.0100, em trâmite perante a 8ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central de São Paulo - SP, a Sra. Prescila Luiz Bellucio foi removida do encargo de inventariante do Espólio de José Roberto Marcondes, sendo nomeada como inventariante a Drª. Cinthia Suzanne Kawata Habe.

Dessa forma, o contrato de prestação de serviço, no qual foi acordado o pagamento de 30% sobre o benefício econômico a que o espólio titularizaria direito e até mesmo a procuração por ele outorgada não teriam, em princípio, validade, eis que nelas o espólio foi representado pela senhora Prescila.

Assim sendo, de maneira acertada agiu o r. Juízo ao determinar a expedição de Ofício ao r. Juízo de Direito da 8ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Central de São Paulo - SP, direcionado aos autos do inventário nº. 0343140-90.2009.8.26.0100, noticiando-se a procedência do pedido inicial destes autos, e conseqüentemente, valores a serem executados a título de honorários advocatícios pelo espólio daquela ação de inventário, bem como fosse informado sobre o trânsito em julgado do Incidente de Remoção de Inventariante para, sendo o caso, seja regularizada a representação processual do Espólio credor nos autos de origem, visando a adoção das providências necessárias à percepção dos valores.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025447-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARGILL AGRO LTDA
ADVOGADO : SP310884 MURILO BUNHOTTO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207292820084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por CARGILL AGRO LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

DECISÃO

A questão ventilada neste recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.
Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025600-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RODOL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070368420024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que o prazo prescricional interrompido pela citação, permanece suspenso enquanto o processo não permanecer parado por mais de 5 anos - enquanto não se verificar inércia - ou seja, não verificada a prescrição intercorrente.

Alega que não houve inércia por parte da Fazenda, uma vez que sempre diligenciou positivamente no sentido do prosseguimento do feito - seja com a constrição dos bens da executada até a realização de hasta pública.

Ressalta que quando se trata de redirecionamento do feito executivo, é imperioso reconhecer como marco inicial do prazo prescricional a data em que o exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito contra os co-responsáveis. Assim, no presente caso, não decorreu o prazo prescricional entre a data onde se atestam os indícios de não recebimento do crédito por parte da empresa executada (28/07/2014-fl.162) e o pedido de redirecionamento (27/02/2015-fls.165/172).

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia por parte da exequente, ora agravante.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada."

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)." (grifei)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição

se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL E MEMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. *Agravo regimental não provido.*

(*AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010*)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa (Rodol Indústria e Comércio Ltda.). A citação da empresa ocorreu em 15/06/2002 (fl. 20). Expedido mandado de penhora, foram constritos bens da sociedade, conforme Termo de Penhora e Depósito de fls. 19. Foram opostos embargos à execução pela executada, tendo sido recebidos com a suspensão da execução, que perdurou no interstício de 07/2003 a 05/2007.

Após, foram designadas datas para o leilão dos bens penhorados, tendo sido arrematados parcialmente no segundo leilão (fl. 74-25/09/2008), o valor da arrematação foi convertido em renda da União e imputado no débito exequendo (fls. 75 e 103/104).

Posteriormente, foi pleiteada a designação de data para leilão do bem penhorado e não arrematado (fl. 122-09/04/2012), tendo sido deferido pelo MM. Juízo "a quo", após a demonstração que o caso em comento não se enquadrava na hipótese de arquivamento previsto pela Portaria MF nº 75/2012.

Expedido mandado de constatação do bem remanescente (fl. 146-10/04/2013), o mesmo retornou negativo, tendo em vista que a empresa executada não estava mais estabelecida no local, conforme certidão de (23/04/2013-fl. 148).

Constatada a alteração do endereço da executada, requereu que a diligência se realizasse no novo local previsto pela JUCESP. No entanto, a certidão de fl. 162, de 28/0/2014, atesta que a empresa não se encontra mais instalada naquele endereço.

Diante disso, a União Federal requereu o redirecionamento da execução para os sócios responsáveis pela empresa executada.

O pedido de inclusão de sócio no polo passivo da lide executiva ocorreu em 27/02/2015, ou seja, em data posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da data em que transitou em julgado os embargos à execução opostos pela empresa executada, qual seja, 23/04/2007, conforme consulta no sistema informatizado desta E. Corte, motivo pela qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026172-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : SP323211 HELENICE BATISTA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157364720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal interposto contra a decisão de fls. 264/265, proferida pelo r. Juízo da 26ª Vara Federal desta capital, que indeferiu a tutela pleiteada, objetivando o imediato pagamento de todos os valores descontados dos servidores Oficiais de Justiça Avaliadores, associados ao Sindicato agravante, a título de indenização de transporte, em razão da adesão a greve deflagrada entre os meses de maio a outubro de 2014.

Alega o agravante que a greve por tempo indeterminado iniciou-se em 15 de maio de 2014, perdurando até 18 de junho de 2014, após ser deliberada sua suspensão pela categoria, reiniciando em agosto e encerrando em setembro do referido ano e que, nos meses seguintes ao seu término, com o aumento da demanda de serviço, os servidores fizeram a compensação dos dias parados, não havendo resquícios de dúvida acerca do efetivo cumprimento do trabalho acumulado pelos substituídos.

Aduz que a hipótese do não pagamento da indenização de transporte aos servidores associados, consubstancia trabalho gratuito e, consequentemente, enriquecimento ilícito do Estado, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 8.112/90, tendo em vista que após o encerramento do movimento grevista exerceram todas as suas atribuições, compensando o serviço represado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e

de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Pretende o agravante a concessão de antecipação de tutela recursal a favor dos seus associados Oficiais de Justiça Avaliadores, objetivando o imediato pagamento de todos os valores descontados, a título de indenização de transporte, em razão da adesão a greve deflagrada entre os meses de maio a outubro de 2014.

Analisando a questão versada nos autos, forçoso reconhecer que assiste razão a MMª. Juíza Federal de Primeiro Grau, ao afirmar, no bojo da r. decisão agravada, que não é possível se verificar a existência do perigo da demora no presente caso, já que os descontos foram efetuados em 2014, podendo os substituídos aguardarem o provimento definitivo para reaverem os valores.

De fato, o decurso de tempo entre a data dos combatidos descontos e o pleito judicial objetivando o respectivo ressarcimento afasta o *periculum in mora*, de forma que ausentes os pressupostos necessários ao acautelamento reclamado.

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados que trago à colação:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. DECISÃO QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA. DENEGAÇÃO.

(...)

6. A decisão ora impugnada não se mostra teratológica, pois inexistente, de fato, o periculum in mora, já que, somente decorridos mais de 2 (dois) anos de seu licenciamento é que o Agravante ingressou no Judiciário visando a anulação do ato administrativo. Assim, dado o tempo decorrido e afastada a iminência de lesão grave e de difícil reparação, viável, in casu, a aplicação do disposto no inciso II do art. 527 do CPC, e a consequente conversão do agravo de instrumento em agravo retido. 7. Denegada a segurança."

(MS 11013 - E-DJF2R 28/06/2013 - REL. DES. FED. CARMEN SILVIA - TERCEIRA SEÇÃO ESPECIALIZADA)

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE PROCESSAMENTO RECURSO ESPECIAL RETIDO NA ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 'CHAMAMENTO AO PROCESSO'. FIADOR. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ARGUMENTOS VERTIDOS NO REGIMENTAL QUE NÃO FAZEM ALTERADAS AS CONCLUSÕES ANTERIORMENTE EXPENDIDAS.

(...)

2. Não se verifica o "periculum in mora" imprescindível para que se possa excepcionar a regra prevista na legislação processual, porquanto inexistente risco às partes em aguardar eventual exame da pertinência do chamamento quando do eventual e posterior manejo do recurso especial contra decisão final de mérito. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ - 20785 - DJE 14/06/2013 - REL. MIN. PAULO DE TARSO - TERCEIRA TURMA).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026295-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026295-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : IVONNE FILIPPOS espolio
ADVOGADO : SP309120 MARCIO CAIO KAIRALLA FILIPPOS e outro(a)
REPRESENTANTE : CAIO MARCIO FILIPPOS
ADVOGADO : SP309120 MARCIO CAIO KAIRALLA FILIPPOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MALHARIA E CONFECÇÕES QUINTELLA LTDA e outro(a)
: SCARLET FILIPPOS ZAIET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00707768420004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Espólio de Ivonne Filippos contra decisão que indeferiu os pedidos formulados na exceção de pré-

executividade (fls. 263/265).

À fl. 270, foi proferido despacho, disponibilizado do Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região em 26/11/2015 (fl. 271), para que o agravante regularizasse o recolhimento do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte. Entretanto, decorreu *in albis* o prazo para manifestação do agravante, conforme a certidão de fl. 271 verso.

É o relatório. Decido.

O *caput* do artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Art. 525. [...]

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Caso o agravante proceda ao recolhimento, mas de maneira insuficiente, deverá ser intimado a regularizá-lo e, se não o fizer no prazo de cinco dias, o recurso será considerado deserto, nos termos do § 2º do mencionado artigo 511 da lei processual civil:

Art. 511. [...]

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias. (grifei)

No âmbito deste corte, o preparo é disciplinado pela Resolução n.º 278/2007 e alterações posteriores (incluída aí a Resolução n.º 426/2011) do Conselho de Administração, da qual consta o código 18720-8 para recolhimento de custas, preços e despesas e o código 18730-5 para o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos, bem como o código 090029 para a unidade gestora. *In casu*, a petição do recurso estava em desconformidade com essas normas, consoante certidão de fl. 268, na medida em que o agravante apresentou as guias de fls. 34/35 preenchidas com a unidade gestora 090017 e código de recolhimento 18710-0, motivo pelo qual foi intimado para proceder à devida regularização, conforme despacho (fl. 270) disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região em 26/11/2015 (fl. 271).

Contudo, o respectivo prazo decorreu sem qualquer manifestação (fl. 271 verso). Desse modo, o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO INSUFICIENTE. INTIMAÇÃO. NÃO-REGULARIZAÇÃO. RECURSO DESERTO.

1. A ausência de complementação de preparo ou sua insuficiência, após a intimação para tanto, enseja a deserção do recurso interposto.

2. Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0007168-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 23/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013)

PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PREPARO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1.- Conforme a jurisprudência desta Corte, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para providenciar a complementação do valor pago (CPC, art. 511, § 2º).

Somente após o decurso do prazo, sem a regularização, é que o recurso poderá ser considerado deserto.

II.- Agravo Regimental improvido. (grifo e sublinhado meus)

(AgRg no REsp 952.314/SC, Terceira Turma do STJ, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 08/02/2011, DJe em 21/02/2011) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREPARO INSUFICIENTE.

COMPLEMENTAÇÃO. PRAZO. DESERÇÃO.

*1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, à luz do art. 511 do CPC, deve ser oportunizada ao recorrente a complementação. Decorrido o prazo, sem a regularização, **tem-se por deserto o recurso.***

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo e sublinhado meus)

(AgRg no Ag 751.477/RJ, Terceira Turma do STJ, Relator Desembargador Convocado do TJ/RS Vasco Della Giustina, julgado em 19/05/2009, DJe em 08/06/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, depois de observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026414-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026414-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : LABORATORIO DE PATOLOGIA CLINICA ZERLOTTI LTDA
ADVOGADO : SP254914 SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041369720044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Laboratório de Patologia Clínica Zerlotti Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, ao fundamento de que, apesar de entre a constituição do crédito tributário, com a entrega da DCTF, em 05.10.1999, e a citação da devedora, em 20.07.2010, terem se passado mais de cinco anos, houve evidente deficiência do serviço judiciário, de maneira que a interrupção da prescrição retroagiu à data da propositura da ação, em 31.03.2004 (fl. 102).

Sustenta a recorrente, em síntese, que os créditos foram constituídos na data do vencimento entre 30.04.1998 e 31.03.1999, de maneira que, considerado que a citação se deu em 22.04.2004, ocorreu a prescrição quinquenal do artigo 174 do CTN.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação (que pe o caso do imposto de renda pessoa física - IRPF) declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua

recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010 - grifei)

Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

O despacho que ordenou a citação foi proferido anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 05.04.2004 (fl. 31), razão pela qual é a citação válida da devedora que interrompe a prescrição. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. LEI ORDINÁRIA QUE DISPÕE DE FORMA CONTRÁRIA ÀQUELA NORMATIZADA EM LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS. ART. 146, III, B DA CONSTITUIÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.212/1991. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

Viola a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, b da Constituição) lei ordinária da União que disponha sobre prescrição e decadência. Precedentes. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante 8). Agravo Regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."

(RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998 - grifei)

"EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."

(RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886 - grifei)

No caso dos autos, a constituição do crédito tributário se deu com a entrega da declaração em 05.10.1999 (fl. 99). Saliente-se que o número dessa declaração (0669700) evidencia que se refere à CDA 80.2.03.041288-62, conforme se verifica às fls. 19/30. Dessa data até a citação da devedora, em 22.04.2004 (fl. 32), não se passaram mais de cinco anos, o que afasta a alegada prescrição, na forma do artigo 174, *caput*, do CTN. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026658-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026658-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: CARVAJAL INFORMACAO LTDA
ADVOGADO	: SP022983 ANTONIO DE SOUZA CORREA MEYER e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: GUIA MAIS PUBLICIDADE LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00238073020084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal em face da r. decisão que autorizou o desentranhamento da carta de fiança, mediante a substituição por cópias que deverão ser apresentadas pela parte executada.

Alega que a executada devidamente citada, ofertou carta de fiança bancária em garantia da dívida e que posteriormente formalizou pedido de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº. 12.865/2013, o qual encontra-se em análise pela PGFN, em fase de consolidação.

Aduz que, por força desse fato, requereu o desentranhamento do referido documento e que tal pleito foi deferido pelo MM. Juízo "a quo", apesar do entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, resulta apenas na suspensão da execução fiscal e não na sua extinção.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Nesse juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal.

Pretende a agravante manter nos autos da execução fiscal nº.0023807-30.2008.403.6182, em curso perante o r. Juízo da 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, a carta de fiança apresentada pela agravada, enquanto não ocorrer a finalização da fase de consolidação do parcelamento requerido nos moldes da Lei nº.12.865/2013.

Em que pese o MM. Juízo "a quo" reconhecer expressamente que o parcelamento da dívida tributária não viabiliza a extinção de correspondente feito executivo, bem como que não autoriza a desconstituição de garantias, entendeu que a parte executada não pode sofrer as consequências danosas oriundas das dificuldades da Fazenda Nacional proceder à consolidação do parcelamento requerido, deferindo o desentranhamento da carta de fiança.

Como bem afirmou a agravante, a liberação da garantia apresentada deve estar condicionada ao reconhecimento da liquidação das inscrições em discussão e a finalização de todas as fases do parcelamento requerido.

Conforme consignado pelo MM. Juízo "a quo", a Fazenda Nacional ponderou que o procedimento estaria sendo submetido à análise, requerendo o prazo de 180 dias para nova manifestação, restando forçoso reconhecer razoável sua concessão, diante da notória carência de recursos materiais e humanos dos órgãos fazendários.

[Tab][Tab]Acerca da necessidade da exigência da manutenção da garantia ofertada, em situações análogas à presente, o c.STJ e esse e.Corte assim já se manifestaram, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJfl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento : em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuísem débitos referentes ao Simples

(Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. Agravo de instrumento provido."

(AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1: 23/12/2011) "AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, 1ª Turma, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1: 19/09/2012).

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA).

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2012)

Noutro passo, verifica-se que o Juízo a quo não se pronunciou acerca das manifestações da UNIÃO FEDERAL e da recorrente constantes a fls. 66/67, 71 e 76/77 deste instrumento, razão pela qual inviável a sua análise em grau de recurso, sob pena de supressão de instância. (...)".

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para que, no caso em análise, seja mantida a carta de fiança nos autos da execução nº. 0023807-30.2008.403.6182.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027642-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA e outros(as)
: ISILDA DA SILVA MARQUES PEREIRA
: ADELINA MARIA PEREIRA falecido(a)
: MARIA DA CONCEICAO CARDOSO
ADVOGADO : SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos herdeiros da sócia falecida no polo passivo.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que os arts. 187, do CTN e 29, da Lei nº 6.830/80, dispõem que a cobrança judicial do crédito tributário e a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não são sujeitas a habilitação em inventário ou arrolamento.

Alega, ainda, que a jurisprudência admite que na ausência de inventário ou arrolamento, os sucessores do falecido podem ser diretamente citados.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

É admitido pela jurisprudência o redirecionamento da execução fiscal, como forma de inclusão de herdeiros no polo passivo, se, na hipótese, a partilha já houver sido efetivada. Caso contrário, deverá o espólio ser incluído na demanda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE. 1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução. 2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada. 3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986). 4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002). 5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200601840124, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/05/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DE FIRMA INDIVIDUAL. INCLUSÃO DE HERDEIRO NO POLO PASSIVO. DISTINÇÃO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE PATRIMÔNIO PARA A INCIDÊNCIA DA SUCESSÃO TRIBUTÁRIA REGULADA PELO ART. 131 DO CTN. REDIRECIONAMENTO A SUCESSOR DEPOIS DE EFETIVADA A PARTILHA E AO ESPÓLIO ENQUANTO NÃO PARTILHADOS OS BENS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Uma vez que se trata de pedido de redirecionamento da execução fiscal a sucessor do titular de firma individual, é de se destacar que a pretensão seria, em princípio, cabível, já que não há que se separar o patrimônio da pessoa física e o da firma individual, pois esta denominação é somente para que o comerciante individual possa exercer uma atividade de cunho empresarial, de modo que responde com todos os seus bens pelas dívidas contraídas nessa atividade, ainda que não afetos a ela. 2. É condição essencial à integração dos sucessores a existência de patrimônio pertencente ao de cujus, de acordo com a literal redação do art. 131, II e III, do CTN, já que o redirecionamento persegue o patrimônio do devedor falecido, e não as pessoas dos sucessores. 3. O pleito para a inclusão do sucessor esbarra na necessidade de se proceder à partilha do espólio, nos termos estabelecidos pelo art. 131 do CTN, especialmente pelos incisos II e III, pelos quais responde o sucessor pelos tributos de responsabilidade do de cujus surgidos até a partilha do patrimônio, limitada essa responsabilidade à parte que lhe couber, ou, caso não se providencie a sucessão, responderá o espólio até que a sucessão tenha início. 4. Deste modo, só caberá o redirecionamento ao herdeiro depois de comprovada a efetivação da partilha, sendo possível até a ultimização dessa providência apenas a convalidação do polo passivo da execução fiscal para o "espólio" do antigo executado, observadas as regras dos arts. 12, V, 985, 986 e 988, todos do CPC. 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª Região, AI 00002895920104030000, DJF3 05/08/2011, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS)(grifei)

No caso em comento, conforme documento de fl.69, não consta a abertura de inventário ou arrolamento em face da falecida, de modo que é incabível a citação dos herdeiros.

Assim, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027780-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027780-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : IMPLAMED IMPLANTES ESPECIALIZADOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP211705 SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213503320154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de tutela recursal antecipada interposto por **Implamed Implantes Especializados, Comércio, Importação e Exportação Ltda.** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade de processos administrativos n.º10880.955.238/2009-14 e 10880.955.242/2009-74, bem como das CDA n.º 80.6.15.064732-82, 80.2.15.006742-60, 80.7.15.012746-29, 80.6.15.065188-04 e 80.2.15.007547-01, considerado que os débitos estão quitados pela compensação (fls. 496/498).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal. Aduz que o *periculum in mora* está configurado, eis que se não concedida a providência, permanecerá impossibilitada de obter certidão positiva com efeitos de negativa, que está vencida desde 26.04.2015 e, em consequência, continuará impedida de obter crédito bancário, participar de concorrências públicas, atualizar cadastros de clientes, o que ensejará perda de mercado.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu, os seguintes argumentos (fl. 33):

*"Por outro lado o **periculum in mora** afigura-se evidente, vez que se não concedida a liminar pleiteada, a agravante permanecerá impossibilitada de obter Certidão Positiva com efeitos de Negativa, **vencida desde 26 de abril de 2015** e continuará impedida de obter crédito bancário, participar de concorrências públicas, atualizar cadastros perante clientes, o que ensejará na perda de mercado.*

Ainda sim, é importante lembrar que desde a distribuição da ação ordinária a agravante já recebeu 3 (três) novas cobranças dos valores em discussão e, assim, está à mercê da distribuição de ação de execução fiscal, que agravará ainda mais a situação da

agravante, uma vez que poderá ter bens constrictos."

O dano precisa ser atual, presente e concreto. O argumento de que a certidão positiva com efeitos de negativa está vencida desde 26 de abril de 2015, em vez de comprovar urgência, demonstra a sua ausência, dado que desde o vencimento até a propositura da ação, em 16.10.2015, passaram-se quase dez meses. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de sofrer ajuizamento de execução fiscal, mesmo porque decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Também, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027971-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027971-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : RAUL ARMANDO GENNARI FILHO
ADVOGADO : SP206623 SP206623 CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00066097320154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Raul Armando Gennari Filho** contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu pedido de tutela antecipada, que objetivava ao reconhecimento de que o autor foi intimado do auto de infração em 23 de janeiro de 2009 e, em consequência, a tempestividade da impugnação administrativa por ele apresentada, com o seu regular processamento (fls. 318/319).

O agravante pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que seu patrimônio será indevidamente atingido, considerado que houve a inscrição do débito em dívida ativa, bem como terá seu nome inscrito no CADIN e ficará impedido de obter certidão de regularidade fiscal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 12):

*"Por sua vez, o perigo da demora está evidenciado com a possibilidade de o Agravante, caso não tenha seus direitos resguardados pela medida de urgência, ter seu patrimônio indevidamente atingido - **já que o débito já foi inscrito em dívida ativa** - ter seu nome inscrito no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados ("CADIN") e ficar impedido de obter certidão de regularidade fiscal."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual foram aduzidas meras possibilidades. Não há prova da prática de atos constitutivos de bens do devedor, tampouco a inscrição de seu nome no CADIN. Igualmente, não foi comprovada a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal. A alegada lesão, destarte, não é iminente e, assim, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028085-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARANOL SERVICOS ADUANEIROS E TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00070920620154036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ativo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028144-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : INTERCLINICAS PLANOS DE SAUDE S/A massa falida
ADVOGADO : SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agência Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00547176420134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela INTERCLÍNICAS PLANOS DE SAÚDE S/A massa falida, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por considerar necessária dilação probatória e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que é possível a discussão, por meio de exceção de pré-executividade, bem como sustenta a inexigibilidade de juros e multa nos débitos das pessoas jurídicas que tiveram a falência decretada.

Requer o deferimento da justiça gratuita.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, no tocante ao pedido de justiça gratuita, impende mencionar que apesar de a assistência judiciária gratuita tratar-se de garantia constitucional prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, quando a requerente é pessoa jurídica apenas pode receber o benefício se comprovar a situação financeira precária. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sido firmada nesse sentido, uma vez que não cabe a presunção de miserabilidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA). 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira. 3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010).

Na hipótese dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, não apresentou balancetes patrimoniais ou outros elementos que demonstrassem os insucessos financeiros e/ou a ausência de passivo a ponto de justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No tocante ao cabimento da exceção de pré-executividade, corroboro com o entendimento do r. Juízo a quo, no sentido de que cabível quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

No que tange à multa moratória, importa destacar a incidência, na espécie, da Súmula 400 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "o encargo de 20% previsto no DL nº 1.025/69 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida".

A propósito, destaco os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS PELA FAZENDA NACIONAL. INCLUSÃO DO ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI 1.025/1969. POSSIBILIDADE. CLASSIFICAÇÃO NA ORDEM DO ART. 83 DA LEI N. 11.101/2005.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.304.076/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 14.8.2012), acabou por endossar o entendimento adotado por esta Turma, no julgamento do Resp 1.234.893/SP (Rel. Min. Herman Benjamin,

DJe de 8.9.2011), no sentido de que o encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 constitui receita da União, e não despesa, razão pela qual, por integrar a dívida ativa da Fazenda Pública, pode ser exigido em execução fiscal ou, opcionalmente, habilitado em processo de falência.

2. O encargo de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 não possui natureza jurídica de pena pecuniária e é devido como parte integrante do crédito tributário. Com efeito, além do montante apurado a título de obrigação tributária principal, compõem o crédito tributário a correção monetária, os juros de mora, as multas tributárias e, quando exigível, também o encargo de que tratam o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69, o art. 3º do Decreto-Lei n. 1.569/77, o art. 3º do Decreto-lei n. 1.645/78. Das parcelas ou rubricas que compõem os créditos tributários, a Lei n. 11.101/2005 classificou como créditos subquirografários apenas as multas tributárias.

3. Recurso especial provido para classificar o encargo de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 no inciso III do art. 83 da Lei n. 11.101/2005."

(REsp 1.327.067/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 3/9/2012.)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra", sendo que "o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências", ou seja, "o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência" (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). **Por outro lado, "com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que 'as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias' sejam incluídas na classificação dos créditos na falência" (REsp 1.223.792/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:**

(AGARESP 201300046166, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2013 ..DTPB:.)
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA TRIBUTÁRIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Atendidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa anteriormente à constituição do débito, não há falar em nulidade do processo administrativo.

2. Desnecessidade da lavratura de auto de infração, tendo em vista ser suficiente a constituição do Termo de Responsabilidade para a execução do crédito proveniente de descumprimento de obrigação tributária acessória. Inteligência do art. 548, §1º, do Regulamento Aduaneiro vigente à época (Decreto 91.030/85).

3. Inaplicável ao caso o artigo 106, II, b, do CTN, em virtude de ausência de lei posterior benigna que tenha extinguido a obrigação de entregar a torna-guia.

4. Poderá ser exigida a multa tributária em face da massa falida, respeitando-se a ordem do crédito prevista no artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/05, uma vez ser aplicável referido diploma legal às falências ocorridas posteriormente à sua vigência, segundo a regra contida em seu art. 192.

5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

(TRF3-Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0560801-49.1998.4.03.6182/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 30/09/2010, D.E. 11/10/2010)

Relativamente aos juros de mora, é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a exigibilidade dos juros de mora anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto, após a quebra, os juros serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.

Nesse sentido, tragos julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes.

2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e **determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal.**

3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC.

4. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1029150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA 565 DO STF. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ.

1. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 565 do STF.

II. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/45.

III. Reexame necessário desprovido.

(REO 00233578720084036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº. 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Os juros de mora exigidos em face da Massa Falida, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Sendo assim, vale ressaltar que os juros devidos à data da decretação da falência podem ser cobrados da embargante. No tocante aos juros vencidos, estes somente podem ser exigidos no caso de constatada sobre do ativo após o pagamento do débito principal. Precedente.

2. Assim, descabida a exclusão, pura e simples, dos juros de mora vencidos após a decretação da quebra sem que conste a ressalva da possibilidade de cobrança dos juros no caso de sobre do ativo após o pagamento do débito principal.

3. No tocante à legitimidade do encargo legal previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69, assiste razão à embargada. Com efeito, o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 destina-se a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual. Precedente.

4. Desta feita, legítima a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69, sendo descabida a redução de tal montante pelo d. Juízo "a quo".

5. Ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

(APELREEX 00051073120084036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na esteira desses entendimentos, os juros moratórios devem incidir somente até a data da quebra da embargante. Após a quebra, a cobrança fica condicionada à suficiência do ativo da massa. Portanto, é inviável a exclusão imediata dos juros moratórios sem a prova da insuficiência do ativo apurado.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028445-81.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028445-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BRUNA LOUISE ZWARG BRANDAO e outros(as)
: ANA CAROLINA LOPES DA ROSA DUARTE
: LETICIA DIANA FOLETTI
: AIRTON PEREIRA DA COSTA
: HEYTOR JOSE DE OLIVEIRA CABRAL
: MATEUS CONCIANI
: LUMA PETRI TORTORELLI
: PAULO VINICIO COELHO DOBELIN
: LARISSA VALENTE RAMOS ROCHA
: JOAO ANTONIO CARRETONI RICCO
: VITORIA SIUFI ZANDONA
: THAIS ABDO AMORIM
: BARBARA DUARTE MACHADO
: LETICIA DORSA LIMA
: YASMIN COELHO PATRIAL

: ISABELA DE CARVALHO FLORENCIO
: SARYANE KELEN DE VASCONCELOS PEREIRA
: AMANDA SIQUEIRA LEITE
: MYLENA MIUKI OGATHA TAKATORI
: MARUZAN DOUGLAS VILELA JUNIOR
: ELOY THEODORO JOSE DO PRADO
: MAYLA DE VASCONCELLOS PUERTAS
: ALEXANDRA LUIZA DE OLIVEIRA LIMA
: KAIQUE MORAES DO AMARAL
: JULIO SERGIO RAMOS VIEIRA
: GABRIEL KOSURIAN DE SOUZA SAYEGH
: BRUNO BARBATO MENEGHELLI
ADVOGADO : MS015390 JOAO CARLOS VEIGA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120939020154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bruna Louise Zwarg Brandão e outros em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, o qual visava que as rés fossem compelidas de imediato e nos semestres seguintes, a efetivarem o aditivo nos exatos termos do contrato, mais precisamente, para cada semestre, em valor não a menor ao correspondente a 100% do valor fixado pela Instituição de Ensino Superior - FIES, até o limite contratual.

Ante a certidão de fl. 791, foi proferida decisão para que os agravantes efetuassem o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa e retorno), junto à Caixa Econômica Federal-CEF, bem como a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029) (fl. 793).

No entanto, os agravantes colacionaram aos autos somente a guia referente ao recolhimento das custas, utilizando o código errado (18832-8), deixando de cumprir o que determina a Resolução nº 411/2010 (fls. 795/796).

Assim sendo, não regularizado o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, deve ser reconhecida a manifesta inadmissibilidade do recurso, tendo em vista sua deserção.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - PREPARO - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA GUIA DARF ORIGINAL - INTIMAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO. 1. O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito. 2. Após a interposição do agravo de instrumento, diante da apresentação de mera cópia da guia Darf referente ao recolhimento das custas, foi determinado ao agravante que regularizasse o preparo, apresentando a via original de referida guia. Este, no entanto, ficou-se inerte. 3. Assim, não há que se falar que o recolhimento inadequado do preparo não poderia acarretar a deserção, vez que foi determinado prazo para a regularização e a providência não foi cumprida. 4. Agravo legal desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 0035803052012403.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., e-DJF3 21/03/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. REQUISITO EXTRÍNSECO DE ADMISSIBILIDADE NÃO PREENCHIDO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. REGULARIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- Conquanto regularmente intimados, os agravantes não promoveram o correto recolhimento das custas processuais.

2- O preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos e sua ausência ou irregularidade importa na aplicação da pena de deserção.

3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

(TRF3, 1ª Turma, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046501-22.2002.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DE 05/03/2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.028497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : RICHARD ZATZ
 ADVOGADO : SP145419 FABIANO CARDOSO ZAKHOUR e outro(a)
 AGRAVADO(A) : OFFSHORE DISTRIBUTOR DO BRASIL LTDA e outro(a)
 : LUIS CARLOS ANDERSON CORREA DE MENDONCA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00181181520024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que determinou a exclusão dos sócios Luís Carlos Anderson Correa de Mendonça e Richard Zatz do polo passivo da ação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que há provas suficientes nos autos que demonstram a dissolução irregular da empresa executada, todas em sintonia com a jurisprudência atual e a Súmula nº 435/STJ.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do polo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.
No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo da ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou

representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lumardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, não é possível deduzir a suposta dissolução irregular da empresa com base nos elementos constantes dos autos, ante a ausência de qualquer diligência nos autos por oficial de justiça no endereço da empresa executada cadastrada no CNPJ e JUCESP.

Confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. *omissis.*

2. *Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.*

3. *Recurso especial parcialmente provido.*"

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)(grifei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028699-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GEOMED CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240784720154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029016-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029016-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP060723 SP060723 NATANAEL MARTINS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012201320014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a remessa dos autos à contadoria judicial, para elaboração de parecer conclusivo, em virtude da divergência entre as partes (fl. 516).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, na medida em que o *periculum in mora* está configurado, em razão de o *decisum* implicar lesão grave e irreparável à ordem pública, posto que a agravada poderá levantar valores depositados em montante diverso do previsto na Lei n.º 11.941/09.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, a União desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fls. 04/verso):

"Com efeito, não sendo conferido efeito suspensivo ao agravo proposto, determinando a remessa dos autos ao setor de cálculos, poderá a agravada levantar valores depositados em montante diverso daquele previsto na Lei n.º 11.941/2009, no que pertine à modalidade pagamento à vista.

Não é preciso lembrar que a simples conferência de verba pública indevida a qualquer particular já é, em si mesma, um dano irreparável, haja vista que, sendo o orçamento público limitado, as verbas disponibilizadas indevidamente à agravada estão, necessariamente, deixando de ser utilizadas, devidamente, em outras finalidades.

Acréscça-se que, ausente qualquer garantia efetiva de ressarcimento, pela agravada, das importâncias recebidas indevidamente, se estará, na melhor das hipóteses, permitindo que, mesmo sendo confirmada a ilegitimidade do recebimento, o que certamente ocorrerá, seja imposto ao Erário Público o custo adicional de cobrar da agravada a devolução das quantias indevidamente levantadas, em um solve e repete às avessas, frontalmente contrário aos princípios constitucionais, que consagram primazia ao interesse público.

E isto para não falar na pior das hipóteses, ou seja, a agravada tornar-se insolvente e jamais devolver aos cidadãos brasileiros as importâncias que deles indevidamente recebeu.

Poderá, ainda, acarretar prejuízos até mesmo à parte agravada, uma vez que, sendo a conversão em renda realizada em montante inferior ao devido, outra medida não restará senão a impossibilidade de extinção do crédito tributário, pelo pagamento à vista, nos termos estabelecidos pela Lei n.º 11.941/2009."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo à ordem pública, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Saliente-se que o *decisum* recorrida não autorizou qualquer levantamento de valores pela agravada, mas apenas determinou a remessa dos autos à contadoria judicial, para dirimir o divergência entre as partes acerca das quantias a serem levantadas e convertidas. Não foi demonstrada, destarte, de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029091-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TERESINHA MACCHIONE FERREIRA
ADVOGADO : SP249654 RODRIGO LACERDA OLIVEIRA RODRIGUES MEYER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : T MACCHIONE COM/ DE ROUPAS LTDA e outro(a)
: MARIO ROBERTO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00369110719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Terezinha Macchione Ferreira em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

É entendimento sumulado no Supremo Tribunal Federal e consolidado no Superior Tribunal de Justiça que não há prazo recursal em dobro para litisconsortes com diferentes procuradores (artigo 191 do CPC) quando a decisão recorrida apenas a um deles prejudica. A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade a uma das partes somente para ela faz exsurgir o interesse em recorrer, não possuindo legitimidade para o ato o litisconsorte.

Confira-se:

"SÚMULA 641, STF: Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido".

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 191 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR APENAS UM DOS LITISCONSORTES. PRAZO SIMPLES PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. A contagem do prazo em dobro prevista no art. 191 do CPC para litisconsortes que tenham procuradores diversos não se aplica quando os demais litisconsortes não têm interesse ou legitimidade para recorrer da decisão. 2. No caso, trata-se de embargos de declaração opostos a decisão que negou provimento a agravo contra despacho denegatório de recurso especial. Portanto, apenas o recorrente teria interesse e legitimidade para insurgir-se contra a inadmissão de seu recurso especial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ-4ª Turma, AGEDAG 200801483523, DJE DATA:24/05/2013, Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIIDE. LITISCONSÓRCIO. PROCURADORES DISTINTOS. PRAZO RECURSAL. ARTIGO 191 DO CPC. INVIALIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A regra contida no art. 191 do CPC justifica-se pela dificuldade maior que os procuradores dos litisconsortes encontram em cumprir os prazos processuais e, principalmente, em consultar os autos do processo. Com efeito, tão logo o litisconsórcio seja desfeito, por qualquer motivo, não subsiste motivo para que a contagem do prazo de forma dúplice seja mantida

2. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que somente há prazo em dobro para litisconsortes com diferentes procuradores (artigo 191 do CPC) quando todos possuam interesse em recorrer da decisão impugnada.

3. Entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal na Súmula nº 641.

4. Na espécie, o tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento porque afastou a alegada carência de ação da ora agravante ao negar a configuração da coisa julgada material em virtude do julgamento do Processo nº 024.03.006450-5, extinto por ilegitimidade ativa. Portanto, essa decisão afetou exclusivamente a agravante, única interessada a interpor o recurso

especial inadmitido.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ; 3ª Turma; AgRg no Ag 963283 / MG; Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva; j. 17/04/2012; DJe 23/04/2012) (grifei)
"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ARBITRAGEM. TUTELA ANTECIPADA.
LITISCONSÓRCIO. PRAZO EM DOBRO. ART. 191 DO CPC. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO
LITISCONSORTE.

1. O prazo em dobro previsto no art. 191 do CPC não se aplica nas hipóteses em que o litisconsorte não tiver interesse e legitimidade para recorrer da decisão.

2. Recurso especial não provido."

(STJ; 3ª Turma; REsp 1215187 / MG; Min. Rel. Nancy Andrighi; j. 27/03/2012; DJe 16/04/2012)

No caso, a decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela excipiente, ora agravante. Portanto, essa decisão afetou exclusivamente a agravante, única interessada a interpor o presente recurso.

Deste modo, o presente recurso é intempestivo, pois a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 16/11/2015 (fl. 155).

Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente àquela data, qual seja, 17/11/2015, sendo o primeiro dia de contagem do prazo, portanto, 18/11/2015, e o último, 27/11/2015. O recurso foi protocolado no dia 07/12/2015, portanto, fora do prazo legal. Pelo exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029553-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : W C A SERVICOS DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP305909 TÁSSIO FOGA GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00053013220124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, especialmente sobre a alegação de reconhecimento pela exequente do adimplemento da obrigação, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ativo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029594-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029594-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ENERGY HAIR DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MARCOS VINICIUS KIRSCH DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011197720144036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Energy - Hair Distribuidora de Cosméticos LTDA. contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e não aceitou os bens indicados a penhora (fls. 158/168).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Verifica-se que a certidão de intimação encontra-se ilegível (fl. 170), de forma que não se pode identificar a data que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico, informação obrigatória para a verificação da tempestividade, bem como para o seguimento do recurso. Deste modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. "Cabe à parte zelar pela correta formação do agravo de instrumento, ante a impossibilidade de corrigir eventuais desacertos nesta instância especial. Sendo ilegível a data da certidão de publicação da decisão que negou seguimento ao apelo especial, requisito essencial para aferir a tempestividade do agravo, a inexistência de outro meio hábil a aferir a tempestividade do apelo dirigido a esta instância impede o conhecimento deste." (AgRg no Ag 982.756/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/5/2008, DJe 23/6/2008)

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no AI n.º 1.189.921, Sexta Turma do STJ, Relator Ministro Og Fernandes, julgado em 30/06/2010, DJE de 02/08/2010)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO ILEGÍVEL. AUSÊNCIA DE PARÂMETRO DA TEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. A certidão de intimação está totalmente apagada, sem que seja possível extrair qualquer informação.

II. Não existe parâmetro para a avaliação da tempestividade do recurso, principalmente diante da constatação de que a data da decisão se distancia da interposição em mais de um mês.

III. A cópia autenticada pela Justiça Federal e trazida ao agravo legal permite a apreensão do conteúdo. Embora não seja um primor de reprodução, possibilita a identificação do dia da disponibilização do pronunciamento judicial no Diário de Justiça Eletrônico - 31/07/2008.

IV. Portanto, a certidão efetivamente anexada regrediu de qualidade e impediu o cumprimento de requisitos formais do agravo de instrumento, especificamente a juntada de peça obrigatória (artigo 525, I, do Código de Processo Civil).

V. Agravo legal a que se nega provimento. (grifei)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0031000-18.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido. (grifei)

(Agravo de Instrumento n.º 2008.03.00.013537-6, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma do TRF3, julgado em 03/07/2008, DJe em 25/11/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido. (grifei)

(AI n.º 98.03.095410-5, Quarta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgado em 27/11/2008, DJF3 de 26/02/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029618-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029618-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SINEW TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00364377920124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão de Renato Donatelli, para que responda apenas pelos tributos, cujos fatos geradores ocorreram posteriormente ao seu ingresso na devedora em agosto de 2010 (fls. 50/51).

A agravante sustenta, em síntese, que o pedido de redirecionamento se deu após a constatação por meio de oficial de justiça da dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ), que constitui infração à lei suficiente para a responsabilização do administrador da executada, que a integrava nesse momento e que por essa razão deve responder pela totalidade dos créditos tributários apurados e não adimplidos, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1-

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

3. *O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009) (grifei)

Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça, em 05.03.2014, que não localizou a devedora em seu endereço (fl. 31). Verifica-se, também, da ficha cadastral da JUCESP (fls. 47/49) que o agravado Renato Donatelli foi admitido na sociedade executada, em 25.08. 2010, na qualidade de sócio com poderes de direção e administração. Portanto, não integrava a devedora à época dos vencimentos das exações, que ocorreram entre 30.04.2010 e 30.07.2010 (fls. 10/13 e 17/20), mas sim, no que tange às dívidas posteriores a essas datas (fls. 14/15 e 21/22). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, observam-se em parte

os pressupostos necessários para a responsabilização do recorrido, o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Remetam-se os autos à SEDI para que no lugar de Sineu Terceirização de Serviços Ltda. conste como agravado Renato Donatelli.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029625-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029625-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ATITUDE COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00519967620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de Edson Madureira, ao fundamento de que não integrava a devedora quando dos fatos geradores do tributo em cobrança (fl. 98).

A agravante sustenta, em síntese, que o redirecionamento da execução fiscal está fundamentado na dissolução irregular da devedora constatada por oficial de justiça, o que constitui ato ilícito suficiente para a responsabilização tributária do sócio gestor que administrava a empresa nesse momento, a teor da Súmula 435 do STJ e artigo 135, inciso III, do CTN.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Nos autos em exame, a despeito da comprovação da dissolução irregular da devedora por oficial de justiça, em 20.01.2014, que não a localizou em seu endereço (fl. 84), constata-se que, desde o ingresso na sociedade na qualidade de sócio, em 04.10.2006, Edson Madureira jamais exerceu a administração da pessoa jurídica, conforme dados da ficha cadastral da JUCESP (fls. 96/97). Dessa forma, irrelevante sua presença nos quadros sociais ao tempo do encerramento ilícito da empresa, dado que, conforme aos precedentes colacionados, não pode ser responsabilizado, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Assim, ainda que por fundamento diverso, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Remetam-se os autos à SEDI para que no lugar de Atitude Comércio e Serviços Ltda. conste como agravado Edson Madureira.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029670-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : AHMAD ALI SAIFI
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00072433920154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida que objetivava o cancelamento do lançamento de crédito tributário, relativo ao imposto de renda (processo administrativo nº 13819.602590/2014-1) por falta de intimação do contribuinte.

Inconformado, reiterando os argumentos da inicial, requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário até julgamento do mandado de segurança.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273 do CPC).

No caso, não se encontram presentes os elementos para o deferimento da antecipação de tutela.

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"Tratam os presentes autos de mandado de segurança, partes qualificadas na inicial, com pedido de liminar, por intermédio do qual objetiva o cancelamento do lançamento do crédito tributário, relativo ao imposto de renda (processo administrativo n. 13819.602590/2014-41), por falta de intimação do contribuinte. A inicial veio acompanhada de documentos. Prestadas as informações (fls. 42/43). É o relatório. Decido. Ausente a relevância dos fundamentos. Com efeito, "a priori", procedeu a Receita Federal dentro dos contornos da lei, realizando a intimação do contribuinte no domicílio tributário eleito pelo próprio sujeito passivo, assim considerado aquele fornecido àquela Secretaria, constante de sua Declaração de Rendimentos, consoante documento juntado a fl. 45. Portanto, não vislumbro elementos suficientes para afirmar que o impetrante tem direito ao cancelamento do crédito tributário por falta de ciência ou cerceamento de defesa. Ante o exposto, INDEFIRO a liminar requerida. Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito. Após, abra-se vista ao DD. Órgão do Ministério Público Federal e, em seguida, tornem os autos conclusos para sentença. Intime-se e oficie-se."

Conforme ressaltado pela decisão agravada, procedeu a Receita Federal dentro dos contornos da lei, realizando a intimação do contribuinte no domicílio tributário eleito pelo próprio sujeito passivo, assim considerado aquele fornecido àquela Secretaria, constante de sua Declaração de Rendimentos, consoante documento juntado a fl. 45.

A propósito transcrevo o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II DO DECRETO Nº 70.235/72. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE DO CONTRIBUINTE DE MANTER ATUALIZADO SEU DOMICÍLIO FISCAL PERANTE A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTIMAÇÃO POSTAL PROFÍCUA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL.

- 1. É do contribuinte a obrigação de manter atualizado seu domicílio fiscal perante a Administração Tributária, presumindo-se válida a intimação dirigida ao endereço ali registrado.*
 - 2. Não existe ordem de preferência entre a intimação pessoal e a intimação postal para efeito do processo administrativo fiscal estabelecido pelo Decreto n. 70.235/72.*
 - 3. Conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.235/72, inexistente a obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte pessoa física, exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade.*
 - 4. Precedentes: Resp. nº. 1.029.153/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 05.05.2008, p. 1; REsp. n. 754.210/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26.08.2008; AgRg no AREsp 57707 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 17.04.2012; EDcl no AgRg no REsp 963584 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 02.06.2009; REsp 923400 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18.11.2008; REsp 998285 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07.02.2008; REsp 380368 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 21.02.2002.*
 - 5. Fixado pela Corte de Origem o pressuposto fático de que foi profícua a intimação via postal, desnecessária a intimação por edital.*
 - 6. Recurso especial não provido.*
- (STJ, REsp 1197906/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/09/2012)*

Assim, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de **antecipação** da tutela recursal.
Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.
Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029754-40.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029754-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : VIACAO AGUA BRANCA LTDA
ADVOGADO : MS005380 VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007576820154036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VIAÇÃO AGUA BRANCA LTDA, visando a reforma da decisão que, em sede de ação declaratória de inexistência de débito, postergou a análise do pedido de exclusão do nome do agravante do cadastro de inadimplentes.

Alega a agravante, em síntese, que em razão de penalidade imposta ao veículo de placa MSI 6638, passou a constar restrição indevida em seu CNPJ junto ao Serasa. Aduz que o veículo não lhe pertence, razão pela qual a restrição junto ao órgão de proteção ao crédito não pode permanecer. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o MM. Juiz a quo proferiu, nos autos da ação ordinária, a r. decisão impugnada, vazada nos seguintes termos:

"(...)

Assim, postergo a análise do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação.

Cite-se a ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres, que deverá apresentar com a resposta todos os documentos que reputar pertinentes para o deslinde do feito, sob pena de preclusão.

Tendo em conta que a controvérsia não demanda produção de prova em audiência, após a oferta da contestação ou decurso do prazo, voltem os autos conclusos para julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC).

Cumpra-se. Cite-se. Ciência à parte autora." (fls. 17)

Desse modo, verifica-se que o Juiz Singular apenas determinou que se aguardasse a manifestação da ANTT para que posteriormente fosse apreciado o pedido concessão de liminar. Assim, ante a ausência de conteúdo decisório do ato judicial impugnado, é incabível a interposição de agravo de instrumento, nos termos do que dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ademais, a pretensão da agravante não pode ser apreciada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, trago julgados deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão do recurso apresentada. De um lado, o agravo de instrumento teve seu seguimento negado ao fundamento de que a decisão então agravada não tem conteúdo decisório, o que denota a ausência de interesse recursal, bem como que a análise da questão por esta corte, considerado que não houve decisão em primeiro grau, implicaria supressão de instância;

- Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) o instituto da penhora sobre o faturamento mensal de empresa, disciplinado pelo inciso VII do artigo 655 do CPC, constitui medida constritiva adequada ao processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo; b) a referida medida observa o compromisso social quanto à manutenção da atividade empresarial, valor alçado à categoria de bem extremamente prezável, embora não positivado na Constituição Federal; c) não se encontra previsto, nem na jurisprudência, nenhum condicionamento do deferimento da penhora sobre o faturamento à prévia demonstração de que a parte executada apresenta faturamento suficiente para a garantia da execução; d) houve o esgotamento das diligências para a localização de bens, o que dá respaldo à concretização da penhora sobre o faturamento da empresa executada;

- É patente que a parte recorrente não atacou o fundamento da decisão unipessoal agravada e, assim, apresentou razões de recurso dissociadas de sua fundamentação, o que impede seu conhecimento.

- Recurso não conhecido.

(TRF3ª Região, AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011698-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 19/09/2013, D.E. 02/10/2013) PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA DE FATURAMENTO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o pedido de penhora de faturamento, tendo apenas determinado que a exequente demonstre a viabilidade de tal medida, após o que esta será apreciada. IV - Verifica-se, assim, que o ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível.

V - Não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau antes o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância.

VI - Agravo improvido.

(TRF3ª Região, AI 00114696720134030000, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 504121, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à interposição de agravo de instrumento contra decisão sem conteúdo decisório, que não tem previsão no artigo 162 do Código de Processo Civil, foi analisada na decisão recorrida, no sentido de que a continuidade da execução, ainda que suspensa, evidencia o seu não cabimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- A alegação de que o requerimento feito perante o juízo de primeiro grau ter sido novo, não altera o fato de que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que ratificou decisão anterior. Por fim, inaplicável, o artigo 463, inciso I, do CPC, eis que a correção dos cálculos, por não ser matéria de ordem pública, reconhecível de ofício, deve ser apreciada pelo magistrado a quo, sob pena de supressão de instância.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF3ª Região, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 465184, relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, Quarta Turma, julgado em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 15/03/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Coxim, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00148 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0029775-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029775-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LUVANA II COM/ DO VESTUÁRIO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP278502 SP278502 JAREIDA ALVES DE MENEZES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00046603520064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva anteriormente proferida, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não era o caso de extinção, mas de suspensão do feito, considerado que inúmeras ações foram remetidas ao tribunal para julgamento dos recursos de apelação e retornaram com anulação da decisão proferida, de modo que devem ser observadas a economia processual e a celeridade. Ademais, o *decisum* tornou sem efeito eventual recebimento de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o recurso perde o objeto (fl. 18).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a pronta subida dos autos ao tribunal para julgamento do apelo que apresentou. Aduz que a demora na providência dá azo a justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses, eis que é preciso ponderar que a cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público indisponível. Requer, por fim, o provimento do recurso naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 7, verso):

[...] *a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.*

E preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. O interesse público por si só não justifica a medida. Deve existir urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029787-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HB LABOR COM/ E SERVICOS DE ARTIGOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : SP170776 RICARDO DOS REIS SILVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00020752920144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva proferida, por reconhecer que não era o caso de extinção, mas sim de suspensão do processo, dando por prejudicada a apelação interposta.

A agravante alega, em síntese, que a reconsideração da sentença proferida é vedada, conforme se depreende do art. 463 do CPC.

Sustenta que, ainda que a decisão em princípio lhe seja favorável, por ser nula, caso mantida, causará prejuízos futuros ainda maiores à UNIÃO FEDERAL.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se o regular processamento da apelação interposta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido liminar requerido pela agravante.

É que, nos termos do recurso interposto e do entendimento pacificado na jurisprudência do E. STJ, ainda que se entenda inviável a extinção do processo em determinado caso, resta incabível que o magistrado sentenciante reconsidere a sentença prolatada, já que o juízo de retratação deve observar estritamente as hipóteses previstas em lei.

No caso dos autos, os próprios termos da decisão agravada evidenciam que o Juízo de origem reconsiderou a sentença apenas porque houve a reforma de decisões proferidas em "inúmeras ações (...) remetidas ao E. TRF da 3ª Região" (fl. 220), o que evidencia que a reconsideração se deu por considerar presente *error in iudicando*, hipótese que, reconhecidamente, não possibilita a reconsideração da sentença proferida, que deve ser eventualmente corrigida por meio da via processual adequada.

Em outras palavras, o entendimento que deve prevalecer é o de que a aplicabilidade do art. 463 do CPC se restringe à correção de inexatidões e erros de cálculo, não possibilitando ao Juiz a reapreciação das questões anteriormente enfrentadas em sentença.

Confira-se a jurisprudência acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- O conteúdo normativo dos artigos 125, I, 269, IV, 333, I, e 396 do Código de Processo Civil e 162 do Código Civil de 1916 não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula 211 desta Corte.

2.- Esta Corte tem entendimento no sentido de que o art. 463 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do julgador alterar a decisão proferida, desde que seja para corrigir inexatidões ou erros de cálculo, não significando, no entanto, reapreciação de questões e de prolação de nova decisão.

3.- No que tange a alegação de ofensa aos artigos 282 e 284 do Código de Processo Civil, verifica-se que a pretensão recursal demanda, em última análise, averiguar a natureza dos documentos que o Tribunal de origem entendeu faltantes. Para a devida apreciação do recurso é necessário saber se tais documentos seriam imprescindíveis ao próprio ajuizamento da demanda ou se, ao contrário, constituíam prova que podia ser carreada aos autos ao longo da instrução probatória e cujo ônus de produção corria por conta da parte autora.

Nesses termos, considerando a peculiaridade fática destacada, revela-se inafastável a incidência da Súmula 7 desta Corte.

4.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

5.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1116381/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 02/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. "RECONSIDERAÇÃO" DE SENTENÇA EXTINTIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463 DO

CPC. PRECEDENTES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DA SENTENÇA PERMITIDO APENAS NAS HIPÓTESES DE INDEFERIMENTO DA INICIAL (ART. 296 DO CPC) OU JULGAMENTO PELA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR (ART. 285-A DO CPC). ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. APLICABILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA ALÍNEA PELA QUAL INTERPOSTO O ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, por força do art. 463 do CPC, uma vez publicada a sentença, ela apenas pode ser alterada para corrigir: i) inexatidões materiais; ii) erros de cálculo; e iii) os vícios que ensejam o provimento de embargos de declaração, na forma do art. 535 do CPC. Precedentes.
2. O juízo de retratação da sentença apenas tem lugar nos casos de: i) indeferimento da inicial, na forma do art. 296 do CPC; ou ii) improcedência liminar, nos termos do art. 285-A do CPC. Eventual error in procedendo ou error in iudicando na sentença apenas pode ser corrigido por meio do recurso de apelação.
3. Se o agravante não traz argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve-se negar provimento ao agravo regimental. Precedente.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 598.395/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

Ante o exposto, **defiro a concessão de efeito ativo ao recurso**, afastando, por ora, a decisão que reconsiderou a sentença extintiva, determinando-se o regular processamento da apelação interposta no feito de origem.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029956-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : QUIMICRYL S/A
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231336020154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 37/42 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) na base de cálculo da contribuição ao PIS (Programa de Integração Social) e da COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social).

Alega a agravante, em síntese, que o PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento e o ICMS está incluído no valor total da nota fiscal de venda/prestação de serviço, compondo o preço da mercadoria ou do serviço, de modo que integra a receita bruta do faturamento. Aduz, ainda, que não há nenhuma inconstitucionalidade incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".
3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.
4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.
5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".
6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".
(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.
2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.
3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".
(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.
2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.
3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.
4. Agravo Regimental desprovido".
(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).
4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.
5. Agravo Improvido".
(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante o exposto, **defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado para afastar a liminar concedida.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Dê-se vista ao MPF.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030022-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030022-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BUFFET HELENA LTDA -ME
ADVOGADO : SP220137 SP220137 PAULO ANIBAL DEL MORO ROBAZZI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056799520144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva anteriormente proferida, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não era o caso de extinção, mas de suspensão do feito, considerado que inúmeras ações foram remetidas ao tribunal para julgamento dos recursos de apelação e retornaram com anulação da decisão proferida, de modo que devem ser observadas a economia processual e a celeridade. Ademais, o *decisum* tornou sem efeito eventual recebimento de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o recurso perde o objeto (fl. 07).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a pronta subida dos autos ao tribunal para julgamento do apelo que apresentou. Aduz que a demora na providência dá azo a justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses, eis que é preciso ponderar que a cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público indisponível. Requer, por fim, o provimento do recurso naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 05, verso e 06):

[...] *a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.*

É preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. O interesse público por si só não justifica a medida. Deve existir urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030024-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030024-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TECHNOPULP INDL/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP229269 SP229269 JOÃO FILIPE FRANCO DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00077775320144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a sentença extintiva anteriormente proferida, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não era o caso de extinção, mas de suspensão do feito, considerado que inúmeras ações foram remetidas ao tribunal para julgamento dos recursos de apelação e retornaram com anulação da decisão proferida, de modo que devem ser observadas a economia processual e a celeridade. Ademais, o *decisum* tornou sem efeito eventual recebimento de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o recurso perde o objeto (fl. 07).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a pronta subida dos autos ao tribunal para julgamento do apelo que apresentou. Aduz que a demora na providência dá azo a justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos seus interesses, eis que é preciso ponderar que a cobrança do crédito tributário prepondera o interesse público indisponível. Requer, por fim, o provimento do recurso naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 05, verso E 06):

[...] *a demora da providência pretendida dá azo ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante.*

É preciso considerar que na atividade de cobrança do crédito tributário da União prepondera o interesse público indisponível que, diga-se de passagem, já bastaria para justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. O interesse público por si só não justifica a medida. Deve existir urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030027-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030027-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FONSATTI COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP146062 JENER BARBIN ZUCCOLOTTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00045321520064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão de fls. 117 que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação por ter reconhecido a prescrição intercorrente. Alega a agravante, em síntese, que em nenhum momento a Fazenda mostrou-se inerte em relação ao andamento do processo judicial e que na eventual existência de prescrição intercorrente o termo inicial de contagem deve ser a ciência do credor sobre a dissolução irregular, fato que marca a responsabilização pessoal dos sócios. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que os sócios sejam incluídos no polo passivo.

É o relatório.

Decido:

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.***

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indviduoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 /SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido. (TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada.** (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento". (TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido". (TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários,

decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido". (TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócio s, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios gerentes ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolizada em 24 de Novembro de 2015 (fls. 104/105) e a citação da empresa executada deu-se comparecimento aos autos, em 05 de Junho de 2006 (fls. 47). Desse modo, foi extrapolado o lustro concedido pela jurisprudência para o redirecionamento da execução.

Além disso, de acordo com o entendimento adrede mencionado e conforme bem delineado pela decisão atacada, o E. STJ, em recente julgado reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/ stj). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COMA CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COMO ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/ stj).

2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase

imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao stj .

5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido.

(AgRg no Ag 1421601/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015 - grifei)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030052-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP158056 ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : GERALDO DANZI SALVIA FILHO
ADVOGADO : SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro(a)
AGRAVADO(A) : SIDNEY TOMMASI GARZI e outros(as)
: JOSE RICARDO SAVIOLI
: RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
: JACK BERAHA
: JOSE MENDES COUTO
: STELA MARIS GRESPAN CARVALHAES
: ALEXANDRE LUIZ DE ALMEIDA BARROS NETO
: CID CELSO JAYME CARVALHAES
: MARCELO ENGRACIA GARCIA
: MARCELLO SERPIERI
: MAURIZIO CERINO
: MIQUEIAS RODOLFO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534325120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Geraldo Danzi Salvia Filho para excluí-lo do polo passivo da lide e, de ofício, os demais corresponsáveis remanescentes, Sidney Tommasi Garzi, José Ricardo Savioli, Rene de Oliveira Magrini, Jack Beraha, José Mendes Almeida Barros Neto, Cid Celso Jayme Carvalhaes, Marcelo Engraci Garcia, Marcello Serpieri, Maurizio Cerino e Miqueias Rodolfo Ferreira. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios em favor do excipiente, ora agravado, fixados em R\$ 500,00 (fls. 706/715). A agravante sustenta a solidariedade passiva, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Alega que a falta de repasse do imposto retido configura, em tese, crime contra a ordem tributária, na forma do artigo 2º da Lei nº 8.137/90.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Quanto à alegada responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, este dispositivo somente seria aplicável se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, e também esta Corte (STJ, AgRg no REsp 1039289/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008; TRF3: Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Piero, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413; Quarta Turma, AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011).

Ainda, na mesma linha, colho os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. DÉBITO DE IRRF. ART. 8º DECRETO-LEI N. 1.736/79. INAPLICABILIDADE FRENTE AO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. A responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes pelos débitos tributários das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que, a imposição legal de responsabilidade solidária imputada unicamente de forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e no art. 13 da Lei n. 8.620/93, não subsiste frente à norma geral de direito tributário. Isso porque, as normas sobre responsabilidade tributária deverão ser veiculadas obrigatoriamente por meio de lei complementar (art. 146, III, "b", da Constituição Federal). (Precedentes do STF e STJ). II. Somente após a citação efetiva da empresa é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio.

III. Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, inexistindo alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

IV. Agravo de instrumento provido.

(AI 00381077920094030000, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13.12.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 15.01.2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 C.C. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. ARTIGO 4º, INCISO V, §2º, DA LEI n.º 6.830/80. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO APLICAÇÃO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, amparada no artigo 124, inciso II, do CTN ou a aplicação do artigo 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução.

- A agravante fundamentou o pleito nos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 124, inciso II, do CTN, para fins de responsabilização solidária do sócio. Porém, não obstante se trate de execução de débito relativo ao IPI, deixou de demonstrar, conforme esclarecido na decisão impugnada, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ressalte-se que o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento expresso do Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". A questão referente à

responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- A observância do artigo 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante STF n.º 10) é desnecessária, uma vez que não há declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, tampouco se deixou de aplicá-lo. Houve, in casu, a ausência de comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, necessária para que a aplicação daquele dispositivo ensejasse a responsabilidade solidária do sócio da executada, conforme pleiteado.

- Recurso desprovido.

(AI 00275820420104030000, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 08.11.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 27.11.2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

VII - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

VIII - Precedentes (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002)

(...)

(AI nº 00180374120094030000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, julgado em 21.03.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 05.04.2013)

No tocante a ausência de repasse aos cofres públicos do imposto de renda retido na fonte, tipo penal previstos nos artigos 168 do CP e 2º, II, da Lei nº 8.137/90, não autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios, sem a prévia existência de provas da alegada infração penal.

A corroborar, colho o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido

(AgRg no REsp nº 1433851/SP 2014/0030749-6, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03.04.2014, publicado no DJe 14.04.2014)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo. Mantido os honorários advocatícios tal como fixado na r. decisão recorrida, à míngua de impugnação.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030146-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030146-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: WILSON GANDOLPHO
ADVOGADO	: SP211900 ADRIANO GREVE
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: BERTONI LIMEIRA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00055128620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON GANDOLPHO contra a decisão de fls. 143 que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento de desbloqueio de veículo por considerar que o agravante não é parte na execução, razão pela qual deveria manejar ação judicial adequada para a defesa de seus interesses.

Alega o agravante, em síntese, que é terceiro interessado nos autos da execução fiscal n. 0005512-86.2013.403.6143 e que o veículo de sua propriedade foi bloqueado em função de possível ocorrência de fraude à execução. Aduz que adquiriu o referido veículo de pessoa física alheia à execução fiscal, razão pela qual faz jus ao desbloqueio. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, alega o agravante ser proprietário do veículo Ford Ranger/XL, PLACA CGL 6423, adquirido de pessoa física estranha a execução fiscal 0005512-86.2013.403.6143.

Ocorre que o referido bem foi objeto de indisponibilidade decretada no bojo da execução fiscal supracitada (fls. 68). Diante disso, atravessou petição nos aludidos autos pleiteando o desbloqueio de transferência do bem, entretanto o pedido foi indeferido por inadequação da via eleita.

De fato, o recurso de embargos de terceiro é o instrumento processual destinado à proteção da posse e constitui o meio hábil para livrar da constrição judicial bem de propriedade de quem não é parte na demanda. Com efeito, dispõem o art. 1.046 e seus §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial."

A esse respeito colaciono os precedentes abaixo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.245 DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 84/STJ. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DO PLEITO EXECUTIVO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. APLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Como ficou consignado no decisum ora agravado a Corte a quo não analisou, ainda que implicitamente, o art. 1.245 do CC. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 2. "É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." (REsp 974062/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/9/2007, DJ 5/11/2007, p. 244) 3. "A jurisprudência desta Corte, consolidada com a edição da Súmula 375/STJ, orienta que sem o registro da penhora sobre o imóvel ou prova da má-fé do adquirente, não há que se falar em fraude à execução." (AgRg no AREsp 48.147/RN, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/2/2012, DJe 24/2/2012) Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 449.622/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DEFESA DA POSSE DE BEM IMÓVEL PENHORADO. ART. 1046 DO CPC. ESCRITURA DE VENDA E COMPRA. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 84 DO STJ. 1. O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbacão e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte. 2. O entendimento cristalizado na Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça (É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro) aplica-se, por extensão, à hipótese de oposição de embargos de terceiro em que se pretende defender a posse com base em escritura de venda e compra não registrada. 3. A parte embargante adquiriu o imóvel matriculado sob número 32.279 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Americana, com lavratura de Escritura de Venda e Compra em 14.01.1993, que não foi registrada no cartório imobiliário. 4. A execução no bojo da qual foi penhorado o imóvel objeto dos presentes embargos foi ajuizada em 2002, portanto, quase dez anos após ter sido lavrada a escritura pública que tornou a parte embargante legítima possuidora do imóvel. Não se vislumbra, portanto, a ocorrência de fraude à execução à luz do disposto no art. 185, caput e parágrafo único do CTN, com a redação anterior às alterações promovidas pela LC n.º 118/2005, aplicável à espécie. (...) 7. Remessa oficial improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REO 0043725-15.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Não desconheço a possibilidade de desconstituição da penhora nos autos de execução, mediante requerimento incidental de terceiro. Porém, tal hipótese somente é cabível quanto desnecessária qualquer dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, vez que o acervo probatório colacionado aos autos é insuficiente à comprovação das alegações do agravante.

Ante o exposto, **indefiro a concessão da antecipação de tutela pleiteada.**

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030200-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030200-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ALCATRAZES TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP196793 SP196793 HORACIO VILLEN NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00015401420158260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por Alcatrazes Transportes Ltda. contra decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu o pedido de justiça gratuita, ao fundamento de que (fl. 26):

i) não foi comprovada a sua necessidade, o que é pressuposto indispensável para a obtenção do benefício, nos termos do artigos 5º, inciso LXXIV, da CF/88 e 4º da Lei n.º 1.060/50;

ii) o benefício da gratuidade da justiça é incabível em causas nas quais os protagonistas são pessoas jurídicas de médio porte sem a menção aos respectivos sócios.

Foi determinado o recolhimento das custas processuais iniciais, no prazo de dez dias, sob pena de cancelamento da distribuição. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 28).

A agravante alega, em síntese, que:

a) a documentação acostada comprova a impossibilidade de arcar com os encargos processuais (Súmula 425 do STJ), pois demonstra a existência de débitos inscritos em dívida ativa que ultrapassam R\$ 47.000.000,00 (quarenta e sete milhões de reais) e a listagem de ações que tem ajuizada contra si perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, o que implicaria a obrigação de recolher o importe de R\$ 470.000,00 (quatrocentos e setenta mil reais) relativos à taxa judiciária (1%), além de R\$ 1.880.000,00 (um milhão e oitocentos e oitenta mil reais) caso tenha que interpor apelação (4%);

b) está com dificuldades para honrar seus compromissos perante fornecedores, que são essenciais para a manutenção de suas atividades, razão pela qual tem dezenas de títulos protestados;

c) os documentos acostados comprovam que a recorrente enfrenta há tempos grave situação econômico-financeira, dado que atravessa diversos problemas com o fisco e seus fornecedores.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora* decorrente da determinação de recolhimento das custas processuais iniciais, no prazo de dez dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, concedo os benefícios da gratuidade da justiça no âmbito deste recurso.

A concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica é possível, independentemente de sua finalidade ser lucrativa ou beneficente, desde que comprovada a ausência de condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da manutenção de suas atividades. Nesse sentido é a Súmula 425 do STJ e o entendimento pacificado dessa corte especial, *verbis*:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPRESCINDIBILIDADE DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. A pessoa jurídica, a fim de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar sua incapacidade financeira de arcar com as despesas processuais. 2. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perfilhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos. Inteligência da Súmula n. 7 do STJ 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA 201000563673 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1291525 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA QUARTA TURMA - DJ: 01/02/2011 - DJE DATA:01/02/2011)(grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - EMPRESA DE ENGENHARIA COM ESCOPO LUCRATIVO - AUSÊNCIA DE PROVA DE NECESSIDADE - IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS EM AÇÃO INCIDENTAL - PROCESSO AUTÔNOMO E DIVERSO DA AÇÃO PRINCIPAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a concessão de assistência judiciária gratuita a empresa de engenharia exploradora do ramo de construção civil com escopo lucrativo que constituiu escritório de advocacia em seu favor diante de singela afirmação de não se encontrar 'em condições financeiras' para o custeio das despesas processuais. 2. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica, ainda que sem fins lucrativos, se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. 3. É cabível a determinação de recolhimento de custas processuais na ação incidental por trata-se de ação autônoma e diversa da principal tendo em vista o disposto no art. 34 do Código de Processo Civil. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3 - AI 00273888220024030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 157434 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - DJ: 13/12/2011 - TRF3 CJ1 DATA:18/01/2012)(grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA - PESSOA JURÍDICA - LEI N.º 1.060/50. 1. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiendo as hipóteses para sua concessão. 2. Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, o que não configura no presente caso. 3. A agravante é uma entidade civil, com personalidade de direito privado, sem fins econômicos e filantrópica, tendo acostado documentos hábeis a demonstrar fazer jus ao benefício pleiteado

(TRF3 - AI 00184935920074030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 293581 - DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA - DJ: 15/12/2011 - TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CPC, ART. 525, I. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. 1. Conforme consta na decisão ora agravada, o recurso não deve ser conhecido em relação ao sócio da empresa executada, visto que não instruído com cópia do instrumento de mandato por ele outorgado, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil. 2. A decisão recorrida limitou-se a analisar o pedido de assistência judiciária gratuita deduzido pela empresa, razão pela qual o agravo legal não deve ser conhecido em relação à alegação de ausência dos requisitos para a decretação de indisponibilidade de bens pelo MM. Juiz a quo. 3. É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, 3ª Turma, AGA n. 904.361-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. 11.03.08, DJ 01.04.08, p. 1; AGEDAG n. 950.463-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1; 1ª Turma, AGA n. 977.111-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1). 4. No caso dos autos, a empresa limitou-se a juntar aos autos certidão de baixa de inscrição no CNPJ (fl. 65), documento insuficiente à comprovação de que não teria condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção. A inaptidão apenas permite concluir que a empresa não apresentou declarações e demonstrativos à Secretaria da Receita Federal do Brasil. 5. Agravo regimental conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido

(TRF3 - AI 00220666620114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447013 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - Quinta Turma - DJ: 28/11/2011 - TRF3 CJ1 DATA:07/12/2011)(grifei)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ESTADO DE INSOLVÊNCIA NÃO COMPROVADO. I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior. II - É possível a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que provado nos autos, por documentos hábeis, o estado de insolvência da empresa - o que não ocorreu na hipótese em exame. A mera afirmação da agravante de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas da inicial e custas de preparo do recurso não é suficiente para o deferimento do pleito. III - Agravo legal improvido

(TRF3 - AI 200903000365003- AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 388033 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - Quarta Turma - DJ: 29/09/2011 - DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 615)(grifei)

No caso dos autos, a agravada pleiteia os benefícios da justiça gratuita, pois enfrenta há tempos grave situação econômico-financeira, conforme documentos acostados que provam a existência de dívidas de grande monta existentes com o fisco, ações em curso perante o Tribunal de Justiça de São Paulo e dezenas de títulos protestados por fornecedores, além de parcelamentos de débitos e as despesas com empregados e os respectivos encargos legais (fls. 183/897). Informou que os débitos inscritos em dívida ativa que ultrapassam R\$ 47.000.000,00 (quarenta e sete milhões de reais), o que implica a obrigação de recolher a importância de R\$ 470.000,00 (quatrocentos e setenta mil reais) relativos à taxa judiciária (1%), além de R\$ 1.880.000,00 (um milhão e oitocentos e oitenta mil reais) caso tenha que interpor apelação (4%). No entanto, a despeito da comprovação da existência de dívidas e despesas não há nenhuma prova acerca de seu faturamento e dos valores que tem a receber pelo desenvolvimento de suas atividades empresariais, considerado que está em pleno funcionamento, o que inviabiliza a análise da alegada hipossuficiência (artigos 5º, inciso LXXIV, da CF/88 e 4º da Lei n.º 1.060/50),

tampouco a momentânea impossibilidade financeira, como exige o artigo 5º da Lei Estadual Paulista n.º 11.608/2003, para fins de recolhimento diferido da taxa judiciária.

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não foi comprovada a necessidade de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, nem do diferimento do recolhimento da taxa judiciária, o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030214-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MILANO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP173108 CAROLINE SALERNO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062443819994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da ação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a situação cadastral da empresa perante a Receita Federal está na condição "Inexistente de fato", conforme documentos de fls. 77/83. Alega, ainda, que a empresa executada não foi encontrada no endereço constante da base de dados cadastrais, o que demonstra que a empresa encerrou suas atividades de fato sem adimplir suas obrigações tributárias. Sendo assim, requereu a inclusão do sócio Milton Antônio Salerno no polo passivo do feito, como base no art. 135, III, do CTN.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do polo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO. No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, em pese os documentos juntados às fls. 77/83, não é possível o redirecionamento do feito executivo em face do sócio Milton Antônio Salerno, tendo em vista que somente a certidão expedida pelo Oficial de Justiça, que no caso dos autos não ocorreu, atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço cadastrado no CNPJ e JUCESP, representa indício de dissolução irregular, de acordo com a Súmula nº 435/STJ.

Confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030242-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030242-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP249347A SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235926220154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação cautelar, deferiu liminar, para reconhecer a garantia prestada por meio das apólices de seguro garantia e determinou a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, bem como que a ré se abstenha de incluir o nome da autora no CADIN (fls. 245/246).

A agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que, com a indevida

expedição de certidão de regularidade fiscal, corre o risco de contratar empresa incapaz de honrar compromissos assumidos pela falta de patrimônio.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl.05):

"Saliente-se que a Agravada, acaso não tenha outras pendências, poderá fazer uso da certidão de regularidade fiscal (o que é o caso dos autos), o que a colocará em situação de indevida vantagem em relação às demais empresas que, de fato, apresentam regularidade fiscal, já que com estas participará em igualdade de condições em licitações públicas, por exemplo. Ademais, o maior prejuízo advém para o Poder Público, que corre o risco de vir a contratar com empresas incapazes de honrar os compromissos assumidos pela falta de patrimônio."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo aos cofres públicos. Ademais, a alegada lesão não é iminente como exige o artigo 558 anteriormente citado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030281-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030281-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FERROL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP167048 ADRIANA LOURENÇO MESTRE e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00054316620154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que nos autos da execução fiscal nº. 0005431.66.2015.403.6144, determinou o desbloqueio

do valor obtido através do sistema Bacenjud, inferior a um por cento do total da execução, contanto que não superior a R\$ 1.000,00. A agravante sustenta que possui interesse no montante penhorado e que a decisão atacada compromete a satisfação do crédito, acarretando dano grave e de difícil reparação.

Alega, ainda, que o dinheiro penhorado, qualquer que seja o valor, entra no Tesouro Nacional como ingresso/receita restituível e provisória e, posteriormente, poderá ser transformado em pagamento definitivo, sendo abatido do crédito em cobrança, confirmando a receita como um ingresso definitivo nos cofres públicos.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo.

O presente agravo de instrumento refere-se, na origem, ao processo de execução fiscal distribuído pela Fazenda Nacional com o fito de cobrar débitos tributários regularmente inscritos em Dívida Ativa da União.

A executada compareceu nos autos, mas não efetuou o pagamento ou garantia do débito.

O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Quanto a impossibilidade de desbloqueio de valores considerados ínfimos pelo r. Magistrado de Primeiro Grau, sem a anuência da Fazenda Nacional, essa egrégia Corte já se manifestou, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO VIA BACENJUD. LIBERAÇÃO EM VIRTUDE DE SEU CARÁTER IRRISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, QUANDO TRATAR-SE DE EXECUÇÃO PROMOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.- A controvérsia, no caso, cinge-se à definição acerca da possibilidade de liberação de valores bloqueados em execução fiscal sob o argumento de que não alcançam quantia expressiva, a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1722/2455

ferir o princípio da razoabilidade.- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não é possível o desbloqueio de valor, ainda que irrisório, sem a anuência da Fazenda Pública, sendo inaplicável às execuções fiscais a norma prevista no art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto isenta de custas. Precedentes.- Recurso provido. (e.TRF da 3ª Região, AI 00046963520154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES IRRISÓRIOS. POSSIBILIDADE.- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observadas as regras segundo a qual a execução deve ser realizada no interesse do credor (CPC, art. 612) e a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal (CPC, art. 659). De outro lado, os artigos 11 da LEF, bem como 655 e 655-A do Estatuto Processual Civil estabelecem em seu conjunto que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, prefere aos demais bens nas execuções judiciais. Entretanto, referidas disposições devem ser aplicadas em consonância com o parágrafo 2º do artigo 659 do Diploma Processual.- Por outro lado, importante ressaltar que a fazenda pública é isenta de custas, de modo que para que haja liberação da constrição deve haver sua aquiescência.- Dessa forma, inexistente a concordância da exequente com a liberação, é de rigor a manutenção do bloqueio dos ativos financeiros do executado, à luz da jurisprudência colacionada e do disposto no artigo 185-A do estatuto tributário.- Por fim, não procede a alegação de que a discussão sobre a constrição deve ser efetuada em sede de embargos à execução e não de ofício, dado que compete o juiz aplicar o direito à espécie, mormente o enunciado do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil.- Agravo provido. (e.TRF da 3ª Região, AI 00496727420084030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2014, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, 4ª Turma,

Assim, não existindo qualquer das situações descritas nos incisos do artigo 649, do CPC, bem como diante do entendimento firmado por esta e. Corte acerca da questão em discussão, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinado a adoção das providências cabíveis para que os valores penhorados através do Sistema BacenJud (fls.173), não sejam desbloqueados sem a anuência da Fazenda Nacional.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030356-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030356-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RECOVERY DO BRASIL CONSULTORIA S/A e outro(a)
: RECOVERY DO BRASIL GESTAO DE ATIVOS LTDA
ADVOGADO : SP124071 SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250649820154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a abstenção da impetrada de praticar qualquer ato de cobrança de multas ou sanções referentes a esses valores (fls. 92/97).

A agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que a decisão agride a Constituição Federal nas disposições que consagram a supremacia do interesse público.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 03, verso):

"Como dano irreparável que aqui se esboça afeta a atuação estatal, o que repercute diretamente sobre todos os cidadãos, a manutenção da decisão ora agravada agride, ainda a Magna Carta nas disposições constitucionais que consagram a SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo à agravante e ao interesse público. Ademais, a alegada lesão não é iminente como exige o artigo 558 anteriormente citado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030368-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NEW WORK STATION TELEMARKETING SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP157504 RITA APARECIDA LUCARINI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00505777519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio do polo passivo da ação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de inclusão do sócio, haja vista a dissolução irregular da empresa.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO. No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 25/09/2014:

"... DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA DE 5% (cinco por cento) do faturamento porque não encontrei no local a sociedade empresária executada. A senhora Luciana declarou que no imóvel funciona um escritório de contabilidade e que ela desconhece a executada ou seu atual endereço..." (fl. 152).

Contudo, na hipótese dos autos, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, a responsabilidade tributária do sócio-gerente que ingressa no quadro societário posteriormente a diversos débitos, não pode ser a ele atribuída.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. 'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).
3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.
4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.
2. 'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).
3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - FATO GERADOR - INGRESSO POSTERIOR NO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp

1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 88/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócio s/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa. 7. No caso, cobram-se tributos, cujos fatos geradores ocorreram entre 2000 e 2002, e DONISETE QUITA DE SOUZA e SIDNEI GARCIA FERREIRA, conforme ficha cadastral completa da JUCESP (fls. 75/77), foram admitidos na sociedade, como sócio s administradores em 2008, de modo que não podem ser responsabilizados, nos termos do art. 135, III, CTN, consoante entendimento supra. 8. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00096973520144030000, Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, j. 04.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014.)

Assim, conforme se verifica às fls. 10/17, os débitos exequendos referem-se ao período de 15/02/1995 a 15/01/1996.

No entanto, o sócio Gilson Salatino Feix ingressou na sociedade em 30/11/2000 (fl. 156), ou seja, não detinha a gerência da empresa por ocasião do vencimento do tributo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030424-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030424-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : MODA OFFICINA CONFECÇÕES EIRELI-EPP
ADVOGADO : SP307068 SP307068 CAROLINA GOES PROSDOCIMI LINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00011563420154036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Moda Oficina Confecções - EIRELI - EPP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, não admitiu exceção de pré-executividade, ao fundamento de que as matérias alegadas não estão inseridas dentre as que autorizam o incidente (fls. 93/95).

A agravante pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que certamente sofrerá prejuízos em suas atividades operacionais, em virtude de exação absolutamente prescrita.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 23):

"Ora, no caso vertente, por todo o exposto, é de clareza solar a imperiosidade do deferimento da antecipação da tutela recursal vez que, a prevalecer a cobrança de débitos pautados em ilegalidades e inconstitucionalidades a agravante certamente sofrerá prejuízo em suas atividades operacionais a ponto de comprometer a consecução dos seus objetivos sociais em decorrência de uma exação absolutamente prescrita."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual foram aduzidos meros receios. Não há prova de que a cobrança das exações implique efetivo prejuízo às atividades da agravante. A alegada lesão, destarte, não é iminente e, assim, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042713-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042713-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SCHAUMA CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP073129 BRUNO HUMBERTO PUCCI
No. ORIG. : 00012853519998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal, em sede de execução fiscal, interposta contra sentença que decretou a prescrição intercorrente de ofício desconstituindo o título executivo e julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União (Fazenda Nacional) arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta e superveniente do juízo prolator da sentença, em razão do Provimento n.º 335/2011- CJF 3ª Região que determinou a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiaí, com competência sobre o município de Cajamar/SP, a partir de 25.11.2011. Caso não admitida a preliminar, pede a reforma da sentença para afastar o decreto de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O art. 15 da Lei nº 5010/66, mantido nos termos do art. 74 da Lei 13043/2014, dispunha que:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas. (...)"

In casu, a execução fiscal foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP-Comarca de Jundiá que não era sede de Vara da Justiça Federal em 27.08.1999.

O Provimento n.º 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento n.º 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiá sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiá, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

Com a implantação da Vara Federal de Jundiá cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELA FAZENDA NACIONAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL (VARA DISTRITAL). INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA. COMPETENCIA DO JUÍZO FEDERAL.

Ajuizada execução fiscal pela Fazenda Nacional, no Juízo de direito de Vara Distrital, uma vez instalada sede da Justiça Federal na respectiva Comarca, é desta Justiça Especializada a competência para julgar o feito.

Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, o suscitante. Decisão unânime." (CC 16.676/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 14/08/1996, DJ 09/09/1996)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FATO EXTINTIVO OCORRIDO DURANTE O PROCESSAMENTO DO RECURSO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

3. As execuções fiscais em favor da Fazenda Federal devem ser ajuizadas perante a Justiça Federal, admitindo a CF que o seja na Justiça Estadual se no local de domicílio do executado não há vara federal.

4. Criada vara federal no foro do domicílio do executado, devem os processos de execução ser redistribuídos para a Justiça Federal.

5. Recurso especial provido." (REsp 725.667/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 30/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado." (CC 114.885/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, acolho a preliminar arguida, dou parcial provimento à apelação da União Federal para anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá/SP.

Decorrido o prazo legal baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2015.03.99.043927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TRANSTUBO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP070015 AYRTON LUIZ ARVIGO
No. ORIG. : 00000174319998260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal, em sede de execução fiscal, interposta contra sentença que decretou a prescrição intercorrente de ofício, desconstituindo o título executivo e julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Apela a União (Fazenda Nacional) arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta e superveniente do juízo prolator da sentença, em razão do Provimento n.º 335/2011- CJF 3ª Região que determinou a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal de Jundiá, com competência sobre o município de Cajamar/SP, a partir de 25/11/2011. Caso não admitida a preliminar, pede a reforma da sentença para afastar o decreto de prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O art. 15 da Lei nº 5010/66, mantido nos termos do art. 74 da Lei 13043/2014, dispunha que:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas. (...)"

In casu, a execução fiscal foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP-Comarca de Jundiá que não era sede de Vara da Justiça Federal em 08.04.1999.

O Provimento n.º 335-CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento n.º 395/CJF3R, de 08/11/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiá sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiá, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, a partir de 22/11/2013.

Com a implantação da Vara Federal de Jundiá cessou a competência delegada ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELA FAZENDA NACIONAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL (VARA DISTRITAL). INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA. COMPETENCIA DO JUÍZO FEDERAL.

Ajuizada execução fiscal pela Fazenda Nacional, no Juízo de direito de Vara Distrital, uma vez instalada sede da Justiça Federal na respectiva Comarca, é desta Justiça Especializada a competência para julgar o feito.

Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, o suscitante. Decisão unânime." (CC 16.676/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 14/08/1996, DJ 09/09/1996)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FATO EXTINTIVO OCORRIDO DURANTE O PROCESSAMENTO DO RECURSO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

3. As execuções fiscais em favor da Fazenda Federal devem ser ajuizadas perante a Justiça Federal, admitindo a CF que o seja na Justiça Estadual se no local de domicílio do executado não há vara federal.

4. Criada vara federal no foro do domicílio do executado, devem os processos de execução ser redistribuídos para a Justiça Federal.

5. Recurso especial provido." (REsp 725.667/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 30/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado." (CC 114.885/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, acolho a preliminar arguida, dou parcial provimento à apelação da União Federal para anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá/SP.

Decorrido o prazo legal baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000023-62.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000023-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL FUFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : DANILO ELIAS PEREIRA
ADVOGADO : MS004475 ELIANA LIMA FACCHINI MIOZZO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00140044020154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a decisão de fl. 140/144 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada e determinou a expedição do certificado de conclusão do curso de Direito do impetrante até a data de 11.12.2015.

Alega a agravante, em síntese, que o agravado não preencheu os requisitos estabelecidos na Resolução n. 316/2013 do COEG/UFMS para fazer jus a abreviação do curso. Aduz, ainda, que a UFMS goza de autonomia didático-científica e administrativa, nos termos da lei e que cabe somente a ela regulamentar o processo de aceleração da aprendizagem de seus alunos. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 527 do Código de Processo Civil que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;
..."*

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindia dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso. Desse modo, o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso de mandado de segurança que busca a abreviação do curso de Direito e expedição antecipada de certificado de conclusão, para aluno que foi aprovado pela Faculdade de Direito em todas as matérias do 10º semestre bem como em concurso público.

As alegações da agravante não se mostram verossímeis e foram apreciadas pelo Juiz Singular, o qual consignou na decisão atacada as razões pelas quais a Resolução n. 316/2013 não se amolda ao caso em comento.

Noutro passo, o risco de dano irreparável no presente caso é do agravado, o qual foi aprovado em concurso público e possui prazo improrrogável para entregar a documentação que permite a continuidade de sua participação no concurso. Por sua vez, caso decisão ulterior venha a revogar a liminar, não existirá prejuízo a agravante, visto que poderá revogar o ato administrativo praticado e os efeitos dele.

Ademais, a decisão que concedeu a liminar não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à agravante.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **converto o presente recurso em retido** e determino a remessa dos autos ao Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000071-21.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000071-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : REGINA PAULA ARES GINECOLOGIA E OBSTETRICIA EIRELi-ME
ADVOGADO : SP166605 SP166605 RENATA PAULA ARES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214992920154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada, para determinar a sustação dos efeitos do protesto da CDA n.º 8021402461661 lavrado no 2º Tabelionato de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo, bem como declarar suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário até decisão definitiva (fls. 40/42).

A agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que a decisão coloca em risco o interesse público por meio da privação da agravante dos recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 06):

"Com efeito, a manutenção da decisão atacada implica grave e irreparável lesão ao crédito da União, violando a lei e a Constituição.

Isso porque, caso não seja concedido o efeito suspensivo à r. decisão combatida, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) se verá privada de recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial o previsto no inciso III, do artigo 3º, da Constituição Federal.

Do exposto, verifica-se que é imprescindível a concessão do pleiteado efeito suspensivo à referida decisão, diante da relevância do prejuízo que a UNIÃO sofrerá, caso a agravada possa continuar se beneficiando dos efeitos da r. decisão recorrida.

Na verdade, é o interesse público que, in casu, está exposto a risco.

Caso não seja reformada a r. decisão combatida, o interesse individual estará sendo assegurado em prejuízo do interesse público. Ora, não se pode optar pelo interesse particular em detrimento do interesse da coletividade, pois isto significaria caminhar na contramão da juridicidade."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo à agravante e ao interesse público. Ademais, a alegada lesão não é iminente como exige o artigo 558 anteriormente citado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000077-28.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : LAVY FLOWERS IND/ QUIMICA LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455644120124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, em face da decisão de fls. 41/42, integrada pela decisão de fls. 46 que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da execução por considerar ausente a dissolução irregular.

Alega a agravante, em síntese, que o distrato social registrado na junta comercial não significa que a empresa tenha sido dissolvida regularmente, vez que o Código Civil prevê no art. 1.102 procedimento específico de liquidação da sociedade. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO.

REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...)

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentas. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido.

EMEN: (AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU QUE A EXEQUENTE NÃO COMPROVOU QUE O SÓCIO CONTRA O QUAL SE PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. PRECEDENTE: RESP. 1.217.467/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03.02.2011. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM RECURSO ESPECIAL, EM CASOS DE IRRISORIEDADE OU DE EXORBITÂNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO CASO EM APREÇO. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente.

2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada. Precedente: REsp. 1.217.467/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03.02.2011.

3. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

4. (...).

5. (...).

5. Agravos Regimentais a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1497599/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 26/02/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79,

que trata do IPI, foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal.

3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; APELREEX 00113697019884036182; 3ª Turma; DES. Fed. CARLOS MUTA; TRF3 CJI DATA:03/02/2012)

Na hipótese dos autos, houve tentativa de citação da executada por AR, mas esta restou frustrada (fls. 32). Em razão disso foi requerido o redirecionamento da execução fiscal nas pessoas dos sócios, entretanto, o pedido foi indeferido em razão do distrato social averbado na ficha cadastral da JUCESP (fls. 40).

De fato, o posicionamento adotado por esta Turma e perfilhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, é no sentido de que, em casos como este, em que a executada averbou distrato social na Junta Comercial, dando publicidade ao ato e comunicando o órgão competente, deve-se presumir a inexistência de irregularidade no encerramento.

Nesses termos, deve-se adotar o entendimento de que, embora o distrato social não exima a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo, que ainda pode ser cobrado, não justifica o reconhecimento da causa estabelecida no artigo 135, inciso III, do CTN, para o redirecionamento da cobrança em face do sócio, já que ele procedeu ao encerramento, presumidamente regular, e deu a devida publicidade a esse ato.

Assim, aplica-se ao caso a Súmula nº 430 do E. STJ, que dispõe que o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não é causa para responsabilização dos sócios gestores.

Confira-se a jurisprudência desta Turma acerca da matéria:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR CONFIGURADA. AUSENCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 430 STJ. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- O distrato social não exime a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida, a obrigação subsiste e pode ser cobrada. Não há causa para a responsabilização do sócio, que procedeu ao encerramento de maneira regular e deu publicidade a esse ato. Saliente-se que o inadimplemento do tributo, por si só, não é causa para a responsabilização dos sócios-gestores, a teor da Súmula 430/STJ. A questão foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008 pela Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- Agravo de instrumento desprovido e, em consequência, cassada a tutela recursal antecipada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011583-74.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 - grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE.

Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435

do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nos termos do entendimento perflhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, de Relatoria do Desembargador Federal André Nabarrete, julgado por unanimidade, disponibilizado no diário eletrônico do dia 02.10.2014, no sentido de ausência de configuração de presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da lide, uma vez que a ela (pessoa jurídica) conta com distrato devidamente registrado.

Registrado o distrato em 03.08.2010 (fl. 29v.).

Ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do agravante no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0013393-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 - grifei)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ARTIGOS 134 E 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO REGULAR PELO DISTRATO SOCIAL DEVIDAMENTE REGISTRADO.

1 - O pedido de inclusão dos sócios lastreia-se na "Responsabilidade de Terceiros" disciplinada pelo CTN, por se configurar como dívidas de "natureza tributária", aplicando-se o disposto nos artigos 134 e 135 do citado texto legal.

2 - A citada norma nos remete a duas espécies de responsabilidade de terceiros. I) - A primeira é a responsabilidade solidária do artigo 134 do CTN, condicionada à impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte. II) - A segunda, prevista no artigo 135 e incisos do CTN, é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas.

3 - Nesse aspecto, é certo que o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantida do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; somente a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa no órgão competente, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracterizaria violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

4 - O Distrato Social é modalidade regular de dissolução da sociedade, em face da qual não se imputa conduta prevista no art. 135, III, do CTN aos administradores. Além disso, não há prova indicativa nos autos de que o sócio-gerente praticou ato contrário à lei ou ao estatuto a justificar sua responsabilização pessoal pelo débito em cobrança.

5 - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0032255-98.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 - grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. REDIRECIONAMENTO A LIQUIDANTE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DEVIDAMENTE ARQUIVADA NA JUCESP. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo.

- Eder Luiz Ferreira foi nomeado liquidante da empresa apenas para o cumprimento de atos operacionais, liquidação e extinção da sociedade, sem poderes de gerência, razão pela qual, não pode ser responsabilizado pelo débito da pessoa jurídica.

- A sociedade foi extinta legalmente, mediante prévia liquidação extrajudicial, procedimento finalizado por distrato social registrado nos órgãos oficiais, sem qualquer impedimento, conforme ficha cadastral da JUCESP, o que afasta a presunção de irregularidade de sua desconstituição, uma vez que é forma lícita de dissolução.

- O inadimplemento do tributo, por si só, não é causa para a responsabilização dos gestores, a teor da Súmula 430 do STJ.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 66.017,31, razoável fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00.

- Agravo de instrumento provido para reconhecer a ilegitimidade passiva de Eder Luiz Ferreira e condenar a União à verba honorária no valor de R\$ 1.000,00.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0014991-78.2008.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)

Desse modo, não restou comprovada a dissolução irregular da agravada, sendo injustificável o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios.

Além disso, conforme consulta a ficha cadastral da executada e demais documentos (fl. 40), foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais/SP.

Nesse sentido, ressalto que a mera inadimplência bem como a falência não ensejam o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000089-42.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000089-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : FS SECURITY SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA e outros(as)
: MAX PARTICIPACOES INVESTIMENTOS E TECNOLOGIA LTDA
: ALDE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP076921 SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247972920154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **FS Security Serviços de Tecnologia Ltda., Max Participações Investimentos e Tecnologia Ltda., e Alde Investimentos Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da "exigibilidade das parcelas vincendas de contribuições ao PIS e à COFINS não cumulativas incidentes sobre suas receitas financeiras, em função do atual conceito de recita bruta contido nos artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 12.973/2014, bem como em razão da inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/2015. Subsidiariamente, requer seja autorizado desconto dos créditos de despesas financeiras à mesma alíquota de PIS e COFINS prevista no Decreto. Requer, também, seja determinado que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato tendente à constituição ou cobrança dessas contribuições, incluir seu nome no Cadin e impedir a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa em relação aos tributos cuja exigibilidade esteja suspensa" (fls. 33/37).

As agravantes pleiteiam a concessão de antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a exigibilidade das parcelas vincendas de contribuições ao PIS e à COFINS não cumulativas incidentes sobre suas receitas financeiras, em função do atual conceito de recita bruta contido nos artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 12.973/2014, bem como em razão da inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/2015, à vista do *periculum in mora* decorrente da possibilidade de serem obrigadas ao recolhimento dos aludidos tributos, bem como pelo risco de serem autuadas caso não o façam, o que ensejará sua inscrição no CADIN e a negativa de expedição de certidões de regularidade fiscal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 19):

"O risco de dano irreparável, por sua vez, decorre tanto pelo risco efetivo de que as Agravantes sejam obrigadas ao recolhimento dos aludidos tributos não cumulativos incidentes sobre as receitas financeiras, quanto ao receio de serem autuadas caso deixem de recolher as contribuições inconstitucionais, sendo que a falta de pagamento do valor exigido ensejará sua inscrição no CADIN e a negativa de expedição de suas Certidões de Regularidade Fiscal, ocasionando-lhes sérios prejuízos econômicos, tais como a impossibilidade de contratação com a Administração Pública Direta e Indireta, participação em atos licitatórios, bem como a obtenção de linhas de crédito junto aos Bancos Estatais de Desenvolvimento, a teor do quanto disposto no art. 6º da Lei n.º 10.522/2002."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. A inscrição em dívida ativa, que dá origem à respectiva certidão, decorre do exaurimento da instância administrativa, onde é oportunizado o contraditório e a ampla defesa ao contribuinte envolvido. Nesse sentido, não configura risco de lesão grave, assim como não o caracteriza eventual propositura de execução fiscal. Os atos administrativos gozam dos atributos da legitimidade e veracidade e, em princípio, não há qualquer elemento nos autos que os infirme. Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Ademais, o receio de danos futuros, tais como a inscrição no CADIN, a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal e suas consequências não são iminentes e, assim, não comprovam a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000107-63.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000107-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : JOSE ROSA BARBOZA
ADVOGADO : MS018951 ALEXANDRE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00027470320154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por José Rosa Barboza contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de assistência Judiciária gratuita (fls. 18/19).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da intimação da decisão agravada. Assim, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias (CPC, art. 525, I), de modo que a ausência de quaisquer delas obsta o conhecimento do agravo.

2. In casu, o acórdão estadual assenta a ausência da juntada da cópia completa da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação.

3. A juntada da certidão de intimação da decisão agravada tem por finalidade a verificação da tempestividade recursal, de modo que a obrigatoriedade de seu traslado pode ser dispensada quando, por outros meios, seja possível a análise do referido pressuposto recursal, o que não ocorre no caso dos autos. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no AREsp n.º 191.293/RS, Quarta Turma do STJ, Relator Ministro Raul Araújo, julgado em 04/09/2012, DJe de 25/09/2012)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO DE DIGITALIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO POR CERTIDÃO DA CORTE DE ORIGEM.

I - Cabe ao agravante fiscalizar a formação do instrumento, instruindo o recurso com as cópias das peças obrigatórias e necessárias ao seu julgamento, sendo inadmissível a juntada extemporânea da referida documentação.

II - Somente com a apresentação de certidão do Tribunal de origem atestando a presença nos autos físicos do documento faltante, é que se poderiam cogitar dúvidas quanto à qualidade do processo de digitalização, eis que tal procedimento processual goza de presunção de idoneidade. Precedentes: AgRg no Ag n.º 1.136.995/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe de 25/04/2011; AgRg no Ag n.º 1.348.633/MS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 10/12/2010.

III - Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag n.º 1.423.503/GO, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 20/03/2012, DJe de 30/03/2012)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. O Código de Processo Civil exige que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso.

3. No presente caso, verifica-se que não consta dos autos todas das peças obrigatórias. De fato, estão ausentes as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada à advogada da agravante, o que implica o não conhecimento do recurso. (grifei)

(Ag no AI n.º 0016655-71.2013.4.03.0000/SP, Terceira Turma do TRF3, Relator Juiz Federal Convocado Ciro Brandini, julgado em 27/11/2014, DJe de 03/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DO AGRAVO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A matéria posta relativa ao não conhecimento do agravo de instrumento, em razão da deficiência na sua formação, em virtude da ausência de cópia da certidão de intimação da decisão impugnada, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, que deveria ter sido juntada no momento da interposição do recurso, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido. (grifei)

(Ag no AI n.º 0016482-13.2014.4.03.0000/SP, Quarta Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, julgado em 05/02/2016, DJe de 17/02/2016)

25/07/2014, DJe de 13/10/2014)

Saliente-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000130-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000130-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : WRA SANTOS TRANSPORTES LTDA -ME e outros(as)
: JOSE MARQUES CARDOZO DA COSTA
: MARIA SAMPAIO SANTOS DA COSTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00055566620054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão (fls. 80/87) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal por considerar que os mesmos não faziam parte da executada à época da ocorrência dos fatos geradores.

Alega a agravante, em síntese, que houve dissolução irregular da empresa executada, o que enseja o redirecionamento da execução. Aduz, ainda, que a ausência de liquidação do patrimônio da executada para quitação dos débitos, é circunstância que configura infração a lei, nos termos do art. 135, III do CTN. Pede, de plano, a concessão de antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese dos autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido.

EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. AUSENCIA DE DILIGENCIA PESSOAL NO ULTIMO ENDEREÇO DA DEVEDORA. NÃO COMPROVADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU A GESTÃO FRAUDULENTA. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- Verifica-se que a carta postal (fl. 44) e o mandado de citação, penhora e avaliação (fls. 51/53) deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ter sido localizada nos endereços procurados. No entanto, não obstante a certidão de fl. 62, denota-se que a diligência pessoal não foi realizada no último domicílio da devedora, anotado na ficha cadastral (fls. 71 e vº), qual seja, Rua Gal. Marcondes Salgado, 11-55 - Chácara das Flores, Bauru/SP, localidade para a qual foi apenas enviada correspondência, via CORREIOS, que resultou negativa. Cumpriria ao oficial de justiça, servidor dotado de fé pública, locomover-se até o local, para certificar eventual encerramento das atividades empresariais, de modo a comprovar a suscitada dissolução irregular, já que até mesmo os documentos de fls. 63/64 e 73 informam que a sociedade encontra-se ativa. Ademais, ausente a comprovação de gestão fraudulenta, descabido o redirecionamento da execução ao sócio. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00172819020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...)

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". **O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;**

- Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;

- Recurso desprovido.

(AI 00375554620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO POSSUÍA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"** (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 608.701/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU QUE A EXEQUENTE NÃO COMPROVOU QUE O SÓCIO CONTRA O QUAL SE PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. PRECEDENTE: RESP. 1.217.467/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03.02.2011. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM RECURSO ESPECIAL, EM CASOS DE IRRISORIEDADE OU DE EXORBITÂNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO CASO EM APREÇO. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente.

2. **Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada. Precedente: REsp. 1.217.467/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03.02.2011.**

3. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

4. (...).

5. Agravos Regimentais a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1497599/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 26/02/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível

discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...)

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013)

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora, e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 57, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, pois o Oficial de Justiça não localizou a executada ou bens para proceder a penhora. Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral registrada junto à JUCESP (fls. 74/76) demonstra que os sócios JOSÉ MARQUES CARDOZO DA COSTA e MARIA SAMPAIO DOS SANTOS somente ingressaram na empresa executada, respectivamente, nas sessões de 03/11/2004 e 02/09/2005, após, portanto, a ocorrência dos fatos geradores (1998 a 2000 - fls. 11/19).

Portanto, não é possível o redirecionamento da execução em face dos sócios JOSÉ MARQUES CARDOZO DA COSTA e MARIA SAMPAIO DOS SANTOS, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que os sócios, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenham sido administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos para apensamento ao principal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000140-53.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000140-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: PERCY ALLAN THOMAS AROUCHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: ADILSON LUCINDO DO CARMO - prioridade
ADVOGADO	: SP127918 SP127918 MARIA CECILIA JORGE BRANCO M. DE OLIVEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	: REGINA ROSA DO CARMO
ADVOGADO	: SP263520 SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00247964420154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu pedido de antecipação da tutela, a fim de que a agravante, forneçam à autora, de forma ininterrupta e com urgência o medicamento ácido quenodesóxicólico 250mg (fls. 157/159).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decorrente da lesão grave aos recursos públicos, em virtude do elevado valor financeiro do medicamento, bem como porque o medicamento ainda não foi registrado pela ANVISA.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de

Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - **poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator **poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.** [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 13):

"I - a uma, já que determinado ao órgão competente que seja dado cumprimento à r. decisão agravada, importando em dispêndio de recurso público, cujo recuperação, na hipótese de sucesso da tese da agravante, apresenta-se remotíssima;
II - a duas, pela ingerência do **Estado-Juiz** na administração do SUS em desacordo com os princípios que orientam as suas políticas, desprezando DDT pertinente e a decisão técnico-científica do **Estado-Administração (ANVISA)** que, no desempenho de sua indelegável competência constitucional e legal avaliar e deliberar/autorizar sobre os pedidos de registro/comercialização/importação de medicação, **ainda não deliberou pelo registro do medicamento;** e
III - a três, pelo **elevadíssimo valor financeiro do medicamento requerido.**"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não houve a demonstração de que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, iminente, como exige o artigo 558 anteriormente citado. Houve apenas alegações genéricas quando ao gasto, em razão do elevado valor do medicamento sem a demonstração do prejuízo efetivo ao erário. Igualmente, quanto à falta de deliberação pela ANVISA acerca do registro do medicamento em questão não foi apontado o dano concreto, de maneira que essa alegação por si só, não a caracteriza. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000247-97.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000247-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP169459 SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND/ DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS
ODONTOLOGICOS HOSPITARES E DE LABORATORIOS ABIMO
ADVOGADO : SP267224 SP267224 MARCO AURELIO CEZARINO BRAGA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246682420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela **Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1745/2455

contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu pleito de antecipação da tutela, para suspender o recolhimento da taxa de fiscalização de vigilância sanitária, com a atualização monetária da MP n.º 685/2015, regulada pelo Decreto n.º 8510/2015 e empreendida pela Portaria Interministerial MS/MF n.º 701/2015 (fls. 122/123).

A agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que a ausência imediata de recomposição dos valores da TFVS causa efeitos indesejáveis ao orçamento público e à justiça fiscal, neste especial momento de grave crise política e econômica do país.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 14):

"A decisão guerreada deve ser reformada, pois a ausência de imediata recomposição dos valores da TFVS causa efeitos indesejáveis ao orçamento público e a justiça fiscal, neste especial momento de grave crise política e econômica do país. A alocação supletiva de recursos orçamentários para o devido funcionamento da ANVISA deriva, sobretudo, da Contribuição Social do Lucro Líquido (CSLL/IRPJ), com agravamento da injustiça fiscal, pois outros segmentos sócio-econômicos, sem qualquer relação com as atividades fiscalizadas pela ANVISA, assumem o encargo tributário."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo aos cofres públicos, já que não foi quantificado o impacto da ausência de recomposição dos valores da TFVS no orçamento público. A alegada lesão, portanto, não é iminente e, assim, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000278-20.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LABORATORIOS BALDACCI LTDA
ADVOGADO : RJ020904 VICENTE NOGUEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188101220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela aduzido pela autora, ora agravada, excluindo o ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

Aduz a agravante que o ICMS compõe a base de cálculo das referidas contribuições, não havendo na legislação vigente qualquer previsão para sua exclusão e que, os valores brutos recebidos pela empresa na comercialização ou prestação de serviços.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No caso dos autos, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS, mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS, valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS: "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de

que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ. 2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3.º, § 2.º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3.º, § 2.º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas n.ºs 68 e 94/STJ. 3. Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido." (TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE n.º 240.785, cuja eficácia não é erga omnes, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE n.º 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para afastar a suspensão da exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, nos termos da r. decisão agravada.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0000327-61.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SEBASTIAO ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP173351 WILZA APARECIDA LOPES SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00123626320154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO ALVES DE ALMEIDA contra decisão que, em ação civil pública, deferiu a indisponibilidade dos bens (fls. 1158/1164).

Às fls. 1194, consta certidão da Divisão de Informações Processuais e Protocolo - DIPR- de que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução nº 426/2011, pois não houve a juntada da guia do preparo e do porte de remessa e retorno.

Não houve pedido de justiça gratuita neste recurso, nem há prova de que o magistrado a tenha concedido.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000340-60.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000340-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DIAS
ADVOGADO : SP098879 ROBERTA RODRIGUES CHUAIRI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 00091803620088260624 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Dias contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de devolução do valor bloqueado indevidamente de sua conta bancária (fls. 8/9).

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é intempestivo. Verifica-se que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 09/09/2015 (fl. 10) e seu recurso foi protocolado na Secretaria do Fórum da Comarca de Tatui-SP em 17/09/2015 e encaminhado por peticionamento eletrônico para o Tribunal de Justiça de São Paulo na data de 08/10/2015, mas somente em 15/01/2016 os autos foram recebidos nesta corte (fl. 01). Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, porquanto a demanda tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida aos tribunais federais.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns estaduais. Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confirmam-se julgados nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça

Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. **(grifo e sublinhado meus)** (AI n.º 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010).** 3. Agravo legal desprovido. **(grifo e sublinhado meus)** (AI n.º 2008.03.0003201-43, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, julgado em 14/03/2011, DJF3 em 18/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento por ausência de pressuposto recursal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000349-22.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : THIAGO PELEGRINI SPADON
ADVOGADO : SP236988 THIAGO PELEGRINI SPADON
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 00038762020138260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THIAGO PELEGRINI SPADON contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, porém deixou de condenar a Fazenda ao ônus da sucumbência.

DECIDO

Indefiro liminarmente o agravo interposto.

O presente recurso é intempestivo, haja vista que a decisão guerreada foi proferida em 29/07/2015, tendo sido disponibilizado em 16/09/2015 (fls. 19/20) e interposto o agravo erroneamente no Tribunal de Justiça em 13/10/2015.

Ocorre que o recurso somente foi protocolado nesta Corte em 15/01/2016, ou seja, após o prazo legal.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não se conhece do recurso interposto fora do prazo, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - ADJUDICAÇÃO - APELO EXTREMO INTEMPESTIVO - RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. *Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJE em 23.6.2008 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 25.6.2008 (quarta-feira), e findou-se no dia 9.7.2008 (quarta-feira). Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 23.7.2008 (quarta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.*

2. *A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz a intempestividade do reclamo. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1098219 / RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgamento em 05/03/2013, DJe de 13/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1271353 / RS, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 19/02/2013, publicado no DJe de 26/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

2. Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1124440 / RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento em 20/11/2012, publicado no DJe de 26/11/2012)

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Destaco, ainda, que a intempestividade do recurso, por ser questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência, conforme se depreende pela leitura das ementas abaixo transcritas:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".

(RSTJ 34/456)

Por estas razões, não deve ser conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000361-36.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000361-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PLASTICOS NTZ COM/ DE EMBALAGENS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP236988 THIAGO PELEGRINI SPADON
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 00523159620128260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLÁSTICOS NTZ COM/ DE EMBALAGENS LTDA. contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

DECIDO

Indefiro liminarmente o agravo interposto.

O presente recurso é intempestivo, haja vista que a decisão guerreada foi proferida em 13/08/2015, tendo sido disponibilizado em 16/09/2015 (fls. 110/111) e interposto o agravo erroneamente no Tribunal de Justiça em 24/09/2015.

Ocorre que o recurso somente foi protocolado nesta Corte em 15/01/2016, ou seja, após o prazo legal.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não se conhece do recurso interposto fora do prazo, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - ADJUDICAÇÃO - APELO EXTREMO INTEMPESTIVO - RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJE em 23.6.2008 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 25.6.2008 (quarta-feira), e findou-se no dia 9.7.2008 (quarta-feira). Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 23.7.2008 (quarta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.

2. A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz a intempestividade do reclamo. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1098219 / RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgamento em 05/03/2013, DJe de 13/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1271353 / RS, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 19/02/2013, publicado no DJe de 26/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

2. Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1124440 / RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento em 20/11/2012, publicado no DJe de 26/11/2012)

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Destaco, ainda, que a intempestividade do recurso, por ser questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência, conforme se depreende pela leitura das ementas abaixo transcritas:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".

(RSTJ 34/456)

Por estas razões, não deve ser conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000370-95.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS AMIGOS DO TERMINAL PESQUEIRO PUBLICO DE CANANEIA
: AATPPC
ADVOGADO : SP182722 ZEILE GLADE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00009709620154036129 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ativo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se.

Vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000403-85.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MICHELASSI E CIA LTDA e outro(a)
: MICHELASSI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00051736720154036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão que deferiu o pedido a medida liminar pleiteada pela impetrante, ora agravada, excluindo o ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

Aduz a agravante que o ICMS compõe a base de cálculo das referidas contribuições, não havendo na legislação vigente qualquer previsão para sua exclusão e que, os valores brutos recebidos pela empresa na comercialização ou prestação de serviços.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No caso dos autos, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS sobre a base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os impostos, salvo expressa ressalva normativa, compõem os preços das mercadorias, de modo que na sua definição, são contemplados todos os custos de produção, inclusive os tributos, a teor do disposto nos art. 2º e 3º, §§1º e 2º, I, da Lei nº 9718/1998.

Dessa forma, sendo o ICMS parte integrante do preço da venda dos produtos ou da prestação dos serviços, esta exação se caracteriza como receita empresarial, motivo pelo qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS .

Vislumbro, ainda, que a discussão dos autos não comporta maiores reflexões, haja vista a existência de orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por meio da edição das Súmulas nº 68 e 94, reconhecendo a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, *verbis*:

Súmula nº 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Súmula nº 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS ."

Assim, comungo do entendimento da existência de identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS , devendo-se, assim, ser aplicada analogicamente a orientação supracitada ao caso em tela.

A propósito, colaciono recentes precedentes tanto do C.STJ como desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS . BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 13, §1º, II, "A", DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. 1. O tema que versa sobre a inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS subiu a esta Corte via recurso especial, no entanto o acórdão aqui proferido julgou matéria diversa, qual seja: a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS . Sendo assim, os aclaratórios merecem acolhida para que seja abordado o tema correto do especial. 2. Não há qualquer ilegalidade na suposta inclusão das contribuições ao PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS conforme o efetuado pela concessionária. A referida inclusão é suposta porque as contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final apenas de forma econômica e não jurídica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo. 3. Sendo assim, o destaque efetuado não significa que as ditas contribuições integraram formalmente a base de cálculo do ICMS , mas apenas que para aquela prestação de serviços corresponde proporcionalmente aquele valor de PIS e COFINS , valor este que faz parte do preço da mercadoria/serviço contratados (tarifa). A base de cálculo do ICMS continua sendo o valor da operação/serviço prestado (tarifa). 4. Por fim, não se pode olvidar que o art. 13, §1º, II, "a", da Lei Complementar n. 87/96, assim dispõe em relação à base de cálculo do ICMS : "Integra a base de cálculo do imposto [...] o valor correspondente a [...] seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDRESP 201201619384, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.05.2013, DJE DATA:13.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS . POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS , nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS . POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. 2. Agravo Regimental da empresa desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS . LEGALIDADE. SÚMULAS Nºs 68 E 94/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180

(cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS . Entendimento cristalizado nas Súmulas nºs 68 e 94/STJ. 3.

Finalmente, importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS . Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI

2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Verba advocatícia fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 50.000,00, com posição em agosto/2012 -, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora firmado em casos análogos ao presente. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido." (TRF3. APELREEX 00154819420124036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento recente, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE nº 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para afastar a suspensão da exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, nos termos da r. decisão agravada.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000410-77.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000410-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RENATO PALADINO
ADVOGADO : SP009372 SP009372 RENATO PALADINO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011635920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de tutela recursal antecipada interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens da parte executada (artigo 185-A do Código Tributário Nacional) e manteve a suspensão do feito (fl. 431).

A agravante pleiteia a antecipação da tutela recursal. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, eis que a decisão agravada torna ineficaz o processo de execução, o que implicará grave lesão à defesa do crédito fazendário.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 07):

*"Prete da agravante a antecipação da tutela recursal, tendo em vista que a decisão ora combatida, ao indeferir a aplicação do art. 185-A do CTN, inviabiliza que o processo executivo atinja qualquer resultado útil. Assim, na medida em que a decisão atacada torna ineficaz o processo executivo, a demora no atendimento da providência solicitada importará em **grave e irreparável lesão à defesa do crédito fazendário**, violando a lei e a Constituição, conforme exaustivamente acima explicitado. Como o dano irreparável que aqui se esboça afeta a atuação estatal, o que repercute diretamente sobre todos os cidadãos, a manutenção da decisão ora agravada agride a Constituição Federal nas disposições que consagram a **supremacia do interesse público**."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo aos cofres públicos. Ademais, a alegada lesão não é iminente e, assim, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000427-16.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : COML/ RIBEIRO PINTAO IMP/ E EXP/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP259805 DANILO HORA CARDOSO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 00000149219968260076 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial Ribeiro Pintão Imp. e Exp. Ltda.- em recuperação judicial, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que reconheceu a caracterização de fraude à execução fiscal, declarando ineficaz a venda e doação de partes ideais do imóvel de matrícula nº 4.326 do Registro Imobiliário da Comarca de Bilac/SP.

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento foi interposto inicialmente perante o tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo posteriormente remetido a esta Corte, tendo em vista que a competência recursal é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, §4º, da CF.

É cediço que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE.

INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal

incompetente . 2. Recurso Especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/03/2008, DJE Data: 19/12/2008).

E, ainda:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO INTERPOSTO PERANTE O TJ/SP-INTEMPESTIVIDADE. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o redirecionamento do feito em face dos sócios da sociedade executada. 3. O agravante foi intimado da decisão recorrida via aviso de recebimento juntado aos autos em 29/05/2014. O presente recurso foi interposto em 16/06/2014 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 29/07/2014, sendo, portanto, intempestivo. Precedentes.(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 00200832720144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014, Relator: Desembargador Federal Mairan Maia).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a justiça Federal quando protocolados na justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido". (TRF3, 6ª Turma, AI nº 450769, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/02/2012).

O agravante foi intimado da r. decisão agravada em 25/08/2015 (fl. 18).

No entanto, conforme consta às fls. 02, o presente recurso foi apresentado no protocolo do TRF3 em 15/01/2016, ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000431-53.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000431-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : COML/ METALURGICO MONTE ALTO LTDA Falido(a) e outros(as)
: CATARINO SERGIO MARANGONI
: ANGELA MARIA PREGNOLATO MARANGONI
ADVOGADO : SP342737 SERGIO RAPOSO DO AMARAL
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00001-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Massa Falida de Comercial Metalúrgico Monte Alto LTDA e Outros contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que sustentava a incidência da prescrição do crédito tributário (fls. 19/20).

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada

pela Lei nº 11.187, de 2005)

O artigo 184 do Código de Processo Civil, por sua vez, prevê:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2o Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Nota-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico na data de 05/10/2015 (fl. 21). O prazo para interposição do agravo de instrumento, de dez dias, iniciou-se em 07/10/2015 e o termo final se deu em 16/10/2015, nos termos dos artigos 184 e 522 do Código de Processo Civil. Entretanto, seu recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo em 15/10/2015, e somente em 15/01/2016 os autos foram recebidos nesta corte (fl.01). Dessa forma, não foi observada a competência para o julgamento do feito, porquanto a demanda tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irresignação da parte deveria ser dirigida aos tribunais federais.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns estaduais. Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confrimam-se julgados nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. **Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.** 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. **(grifo e sublinhado meus)** (AI n.º 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010).** 3. Agravo legal desprovido. **(grifo e sublinhado meus)** (AI n.º 2008.03.0003201-43, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, julgado em 14/03/2011, DJF3 em 18/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento por ausência de pressuposto recursal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000432-38.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000432-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS

AGRAVANTE : IND/ E COM/ METALURGICO MONTE ALTO LTDA Falido(a) e outro(a)

ADVOGADO : CATARINO SERGIO MARANGONI
AGRAVADO(A) : SP342737 SERGIO RAPOSO DO AMARAL
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
: 00033277720048260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Massa Falida de Comercial Metalúrgico Monte Alto LTDA e Outros contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 198/199).

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que o agravo de instrumento é intempestivo. Nos autos em exame, nota-se que a decisão de fls. 198/199 foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico no dia 05/10/2015 e seu recurso protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo em 15/10/2015. Entretanto, somente em 15/01/2016 o agravo foi recebido nesta corte (fl. 01). Constatou-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, porquanto a demanda tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irresignação da parte deveria ser dirigida aos tribunais federais.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, pois esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns estaduais. Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confirmam-se julgados nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ENDEREÇADO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Nos termos do art. 524, caput, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.
3. Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.
4. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).
5. Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.
6. Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 06/12/2011 (fl. 35), e o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 27/01/2012, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, caput, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.
7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
8. Agravo desprovido. **(grifo e sublinhado meus)**
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002043-65.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECURSO NÃO ADMITIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apesar de não constar dos autos a certidão de intimação da decisão agravada, temos que o recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. **A interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma.**

3. Ainda, não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido. **(grifo e sublinhado meus)**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014122-71.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. **Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.** 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. **(grifo e sublinhado meus)** (AI n.º 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento por ausência de pressuposto recursal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000433-23.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000433-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : IND/ E COM/ METALURGICO MONTE ALTO LTDA Falido(a) e outros(as)
: CATARINO SERGIO MARANGONI
: ANGELA MARIA PREGNOLATO MARANGONI
ADVOGADO : SP342737 SERGIO RAPOSO DO AMARAL
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00017555220058260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Massa Falida de Comercial Metalurgico Monte Alto LTDA e outros contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para declarar a prescrição somente de parte da pretensão (fs. 21/24).

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é intempestivo. Verifica-se que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 05/10/2015 (fl. 25) e seu recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 15/10/2015, mas apenas em 15/01/2016 os DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1760/2455

autos forma recebidos nesta corte (fl.01). Constatou-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, porquanto a demanda tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida aos tribunais federais.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns estaduais. Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confrimam-se julgados nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECURSO NÃO ADMITIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apesar de não constar dos autos a certidão de intimação da decisão agravada, temos que o recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. **A interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma.**

3. Ainda, não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014122-71.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

2. **Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.** 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. **(grifo e sublinhado meus)**

(AI n.º 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE

ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010).** 3. Agravo legal desprovido. **(grifo e sublinhado meus)**

(AI n.º 2008.03.0003201-43, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, julgado em 14/03/2011, DJF3 em 18/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto recursal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000434-08.2016.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1761/2455

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
 AGRAVANTE : IND/ E COM/ METALURGICO MONTE ALTO LTDA Falido(a) e outros(as)
 : CATARINO SERGIO MARANGONI
 : ANGELA MARIA PREGNOLATO MARANGONI
 ADVOGADO : SP342737 SERGIO RAPOSO DO AMARAL
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
 No. ORIG. : 00005891920048260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Massa Falida de Comercial Metalúrgico Monte Alto LTDA e Outros contra decisão que, em sede de execução fiscal, inadmitiu a exceção de pré-executividade.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é intempestivo. Verifica-se que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 05/10/2015 (fl.24) e seu recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo em 15/10/2015, mas somente em 15/01/2016 os autos foram recebidos nesta corte (fl. 01). Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, porquanto a demanda tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irresignação da parte deveria ser dirigida aos tribunais federais.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns estaduais. Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confrimam-se julgados nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. (grifo e sublinhado meus)
 (AI n.º 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido. (grifo e sublinhado meus)
 (AI n.º 2008.03.0003201-43, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, julgado em 14/03/2011, DJF3 em 18/03/2011)

Ademais, o artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da decisão agravada. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido. (grifei)

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012, DJe de 19/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido. (grifei)

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma do TRF3, julgado em 03/07/2008, DJe de 25/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA. VÍCIO INSANÁVEL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ausência de cópia da decisão agravada implica o não conhecimento do recurso de agravo de instrumento.

2. Não se trata de vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade.

3. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0015528-30.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2015)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento por ausência de pressuposto recursal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000545-89.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANTONIO RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP232740 ALEXANDRE FERNANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Universidade de Sao Paulo USP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001178320164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Ribeiro de Almeida, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo",

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1763/2455

em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, que objetivava o fornecimento pelos réus da substância fosfoetanolamina sintética, para o tratamento de neoplasia maligna no cólon.

Sustenta que o agravante que teve conhecimento da substância fosfoetanolamina sintética, de modo que com esse tratamento espera obter melhores resultados em seu quadro de saúde, com uma sobrevida melhor, haja vista que atualmente se encontra muito debilitado. Por fim, aduz que o médico responsável por seu tratamento não se opõe ao uso da substância.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

O agravante é acometido de neoplasia maligna do cólon e necessita da substância fosfoetanolamina sintética para o tratamento de sua saúde, uma vez que o tratamento atualmente utilizado, qual seja, a quimioterapia, não vem impedindo a evolução da doença.

É fato notório que referida substância foi desenvolvida pelo Instituto pertencente à Universidade de São Paulo (USP) e que, ainda que em caráter experimental, vem trazendo resultados satisfatórios no tratamento do câncer.

É bem verdade que referida substância não é distribuída para o comércio, não se encontra à venda em farmácias ou drogarias, sendo necessário que seja entregue ao agravante diretamente pela agravada, que se nega a tal mister.

No entanto, a negativa ao tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: *ofende a moral administrativa* (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, cuja integridade o Poder Público deve velar; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

O agravante está em tratamento de câncer, conforme relatório médico de fls. 42/43 e assume os riscos e efeitos colaterais do uso da fosfoetanolamina sintética na esperança de obter redução na evolução da doença e melhora na qualidade de vida.

Conforme divulgado pela imprensa, a substância em foco vem sendo utilizada há mais de 20 anos por pacientes de câncer, proporcionando um resultado positivo, porquanto evitaria a progressão da doença.

Ademais, muito embora não exista registro da substância na ANVISA, não se pode perder de vista, em contrapartida, inexistir notícia de que ela traria riscos à saúde do Agravante, pelo que não se lhe pode negar o acesso à tal substância quando se tem em conta a possibilidade de sucesso no tratamento da doença.

Acrescente-se que não há vedação legal para que o agravante faça uso da substância fosfoetanolamina sintética para o tratamento da doença que lhe acomete, a par de que o primado do direito à vida, tal como consagrado na Magna Carta, titulariza o seu direito ao tratamento que, embora não previsto pelo SUS, vem se notabilizando pela sua eficácia.

O que não se pode aceitar é a recusa de fornecimento da substância ao agravante sob o argumento da ausência de registro ou licença nos órgãos respectivos, subtraindo-lhe a única chance de tentar conter os efeitos cruéis da doença.

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. TRATAMENTO NÃO PREVISTO PELO SUS. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da

Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos.

O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (Tema 793).

O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade. Precedentes.

Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem quanto à comprovação da necessidade de tratamento não previsto pelo SUS faz-se

necessário o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, providência inviável neste momento processual (Súmula 279/STF).

Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Por tudo isso, a r. decisão agravada merece reforma.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja fornecida, com urgência, a substância fosfoetanolamina sintética, em quantidade suficiente para o tratamento da neoplasia maligna que acomete o agravante. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Dê-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000613-39.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000613-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ETIQ PLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP268989 SP268989 MARIANA GASPARINI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003191520164036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal e concessão de efeito suspensivo ativo interposto por Etiqu Plast Indústria e Comércio Ltda. contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão dos efeitos do protesto das CDA n.º 807.140.204.030-1, 802.140.555.789-9, 803.140.029.732-2, 806.140.911.324-2 e 806.140.911.316-1, bem como determinou a emenda da inicial, para que haja indicação da ação principal a ser proposta (artigos 801, inciso III, e 806 do CPC) ou a adequação da petição inicial para ação ordinária de conhecimento, com a complementação das custas, caso pretenda como tutela final apenas o cancelamento definitivo do protesto, no prazo de 10 dias (fls. 143/146).

A agravante alega, em síntese, que:

a) as CDA n.º 807.140.204.030-1, 802.140.555.789-9, 803.140.029.732-2, 806.140.911.324-2 e 806.140.911.316-1 são inexigíveis, conforme será demonstrado na ação principal, razão pela qual o seu protesto é abusivo e ilegal, ainda mais porque fundado na Lei n.º 12.767/12, que é inconstitucional, eis que promulgada com o intuito de coagir o contribuinte, além de ter desrespeitado o processo legislativo;

b) desnecessária a emenda da inicial, uma vez que foi indicada na ação cautelar a ação principal anulatória a ser ajuizada no prazo legal.

Pleiteia a agravante a concessão de antecipação da tutela recursal, a fim de que haja a imediata sustação dos protestos, bem como o efeito suspensivo ativo, para que não seja compelida a emendar a petição inicial. Aduz que o *periculum in mora* está configurado, eis que o protesto lançará seu nome no rol de maus pagadores, o que ocasionará prejuízos às suas atividades comerciais e à obtenção de crédito. No que toca à emenda da inicial, a lesão decorre da extinção do processo, caso não seja emendada a inicial.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

I - Da sustação do protesto

A inscrição em dívida ativa, que dá origem à respectiva certidão, decorre do exaurimento da instância administrativa, onde foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa ao contribuinte envolvido, ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor, como por exemplo, a DCTF. Os argumentos de que a Lei n.º 6.830/1980 e o CTN (artigo 204) já instituíram prerrogativas para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito não prosperam, dado que a Lei n.º 6.830/80 disciplina a cobrança judicial da dívida ativa e não veda mecanismos de cobrança extrajudicial, como o protesto da CDA, útil para conferir publicidade à existência do crédito público e da mora do devedor. Não há, portanto, qualquer ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste o controle jurisdicional mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. Nesse sentido, destaco o entendimento pacificado no STJ e nesta corte, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*
- 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".*
- 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*
- 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*
- 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.*
- 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.*
- 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.*
- 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.*
- 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.*
- 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.*
- 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).*
- 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.*
- 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois*

subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

(REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)(grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA. PROTESTO. CABIMENTO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673). 2. Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013. 3. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar. 4. Cabe afastar a arguição de incidente de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente um precedente em sentido contrário proferido no âmbito da 6ª Turma. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI 00169711620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)(grifei)

Relativamente à alegada inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei n.º 12.767/12, que introduziu o parágrafo único ao artigo 1º da Lei n.º 9.492/97, e da violação aos princípios do devido processo legislativo e da separação dos Poderes, saliente-se que está em curso a ADI n.º 5135, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, na qual não houve, até o momento, qualquer decisão liminar de suspensão da aplicação do dispositivo legal anteriormente explicitado.

Desse modo, ausente o *fumus boni iuris*, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

II - Da emenda da inicial

Estabelece os artigos 801, inciso III, parágrafo único, e 806 do CPC, *verbis*:

Art. 801. O requerente pleiteará a medida cautelar em petição escrita, que indicará:

I - a autoridade judiciária, a que for dirigida;

II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido;

III - a lide e seu fundamento;

IV - a exposição sumária do direito ameaçado e o receio da lesão;

V - as provas que serão produzidas.

Parágrafo único. Não se exigirá o requisito do no III senão quando a medida cautelar for requerida em procedimento preparatório.

Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

Não obstante tenha a agravante informado no item 4 da ação cautelar preparatória que "a quantia lançada nessas CDA's é **inexigível**, conforme restará demonstrado em ação anulatória (principal) a ser distribuída no trintídio legal." (fl. 27), denota-se que não houve a exposição da lide e seu fundamento. Houve o desenvolvimento de argumentos quanto à ilegalidade e à inconstitucionalidade do protesto, bem como sobre o suposto vício no processo legislativo, porém, nada foi sustentado acerca da razão pela qual considera as certidões nulas. O cumprimento do artigo 801, inciso III, do CPC, possibilita a análise acerca da plausibilidade do direito invocado, bem como o exercício pleno do direito de resposta do réu. Deve a agravante, destarte, emendar a petição inicial, conforme determinado pelo juízo *a quo*. Nesse sentido, destaco entendimento do STJ:

*EMEN: PROCESSO CIVIL - RECURSOS ESPECIAIS - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERESSE PROCESSUAL DO SINDICATO - PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO - EXIGÊNCIA DA INDICAÇÃO DA LIDE E SEU FUNDAMENTO (ART. 801, III, DO CPC) - POSSIBILIDADE DE EMENDAR A PETIÇÃO INICIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1 - Esta Corte tem decidido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial, autorizado ou credenciado de jurisprudência. In casu, inexistente similitude fática entre os vv. julgados confrontados, impossível conhecer da divergência aventada. 2 - O interesse de agir do sindicato para o ajuizamento da ação cautelar de exibição de documentos é evidente, porquanto pretende verificar a rotatividade e a totalidade dos empregados das empresas-recorrentes a partir de março de 1998, a fim de averiguar se as obrigações assumidas com a privatização da CRT estão sendo observadas. Objetiva defender o direito e os interesses da categoria que representa. Os documentos requeridos poderão servir de prova na demanda principal. Ausência de violação ao art. 267, VI, do CPC. 3 - **Tratando-se de ação cautelar de exibição de documentos preparatória, é imprescindível a indicação da lide e seu fundamento, nos termos do art. 801, III, do CPC. Sendo possível a emenda da petição inicial, o juiz deve propiciá-la ao autor, para que seja sanado o defeito ou a irregularidade, de acordo com o art. 284 do CPC, aplicável aos procedimentos cautelares.** Precedentes (REsp n°s 40.878/SP e 142.434/ES). 4 - Ambos os recursos não conhecidos. (RESP 200301257697, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:05/09/2005 PG:00415 DECTRAB VOL.:00137 PG:00058)(grifei)*

*..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO INDICADAS. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. VALIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE FATOS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO DE ASTREINTES. COMPATIBILIDADE. 1. A ausência de expressa indicação de obscuridade, omissão ou contradição nas razões recursais enseja o não conhecimento do recurso especial. Aplica-se, neste caso, a Súmula 284/STF. 2. A inexistência de decisão acerca dos argumentos invocados pela recorrente em suas razões recursais, apesar da interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial, por lhe faltar o prequestionamento. 3. **Atende a exigência legal prevista no art. 801, III, do CPC, a petição inicial da ação cautelar preparatória em que se evidencia a providência jurisdicional a ser pleiteada na ação principal, possibilitando, assim, a análise acerca da plausibilidade do direito invocado, bem como o exercício pleno do direito de resposta do réu.** 4. É certo e determinado o pedido, nos termos dos arts. 282 e 286 do CPC, quando perfeitamente caracterizados a tutela jurisdicional e o bem da vida pretendido, representados, na espécie, pelo pedido imediato de condenação e pedido mediato de autorização para tratamento médico. 5. O reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis (Súmulas 5 e 7 do STJ). 6. Constitui-se em obrigação de fazer aquela em que o elemento preponderante é a prestação de uma atividade pelo devedor, ainda que sucedida pela entrega de coisa, cabendo, portanto, a fixação de astreintes para o caso de descumprimento. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RESP 201000560971, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/09/2013)(grifei)*

Assim, também sob esse aspecto, carece a recorrente de *fumus boni iuris*, o que torna prescindível a apreciação do periculum, porque não é suficiente para a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal e o efeito suspensivo ativo** requeridos.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1768/2455

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000660-13.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ELIDA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240308820154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elida Empreendimentos Imobiliários Ltda em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/15, com as alterações do Decreto nº.8451/15 ou, subsidiariamente, que lhe seja autorizado o aproveitamento dos créditos relativos às despesas financeiras para efeito do cálculo dos tributos devidos.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípio da estrita legalidade, na medida em que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça (art. 150, inc. I da CF), a tripartição dos poderes e os artigos 2º e 48º, 195, § 9º e 150, III, todos da Constituição Federal.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS /Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, abstendo-se a agravada da prática de qualquer ato tendente a negar esse suposto direito mediante a negativa de certidões negativas, inscrições no CADIN, etc.

Em que pese à questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS . RECEITAS FINANCEIRAS . DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida

e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000808-24.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AUTLOU CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA - EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138304320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades empresariais - fato devidamente comprovado pelo Distrato Social - sem a devida liquidação, a caracterizar dissolução irregular da sociedade e apta a ensejar a hipótese de responsabilização pessoal do sócio-gerente pelos débitos tributários.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.
No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento

ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Contudo, consta da Ficha Cadastral da empresa executada, sessão de 29/07/2011, que houve distrato social datado de 29/06/2011 (fls. 63/67).

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, porquanto o distrato é forma regular de dissolução da sociedade.

Neste sentido, os seguintes arestos:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A Ficha Cadastral JUCESP, de fls. 93/94, indica que houve distrato Social, datado de 23/02/2009, devidamente registrado naquele órgão; o distrato Social é forma de dissolução regular da empresa.

2. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, III, do CTN.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, SEXTA TURMA, AI 00177760320144030000, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 31/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão não é omissio. Todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular foram enfrentadas. Saliente-se que a irrisignação quanto à impossibilidade de se redirecionar o feito contra o sócio gestor, à vista da ausência de dissolução irregular da sociedade, em razão do distrato social, bem como pela não comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN e deque o inadimplemento do tributo, por si só, não é causa para a inclusão foram expressamente apreciadas. Outrossim, foi consignado que as questões relativas aos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109 do CC e 26, inciso I, da Instrução Normativa RFB n.º 1.183/2011 não foram conhecidas, em razão de constituírem argumentos inovadores. Por fim, em relação aos artigos 123 do CTN, 1.016 e 1.053 do CC, verifica-se que não foram suscitados nas razões do agravo de instrumento, nem nas do agravo de fls. 103/106, de maneira que sob esses aspectos, evidentemente não houve omissão.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, QUARTA TURMA, AI 00052388720144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3 10/10/2014)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. REQUISITOS AUSENTES.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. In casu, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve distrato social datado de 01/01/1999, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 41/44). Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

3. Apelação improvida."

(TRF3, APELREEX 1605791, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1: 27/05/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2016.03.00.001122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 AGRAVANTE : TUTI ADMINISTRACAO HOTELEIRA SPE LTDA
 ADVOGADO : SP137421 ANTONIO ANGELO NETO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
 No. ORIG. : 00001164020164036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TUTI ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA SPE LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era sustar os efeitos do protesto das CDA's que embasam a cobrança.

O agravante alegou que o Supremo Tribunal Federal por diversas vezes já manifestou entendimento de que não pode haver restrição ao livre exercício da atividade econômica como meio indireto de cobrança de tributos.

Aduziu que, em síntese, a própria legislação que alterou a regra do protesto para incluir na Lei nº 9.492/97 a CDA dentre os títulos protestáveis é objeto de ação direta de inconstitucionalidade, na qual se questiona justamente a constitucionalidade da alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.767/2012.

Adverte que não há motivo para que a Fazenda Pública sirva-se do protesto para constituir alguém em mora através da prova da não satisfação de uma dívida líquida, certa e exigível, se a CDA já traz consigo a constatação da mora, razão pela qual só lhe resta executar o devedor, fim precípua para o qual foi destinado a Certidão da Dívida Ativa, sob pena de desvirtuar a finalidade prevista pela Lei do Protesto.

Informa que o protesto da dívida ativa afigura-se como medida excessiva para o recebimento do crédito tributário, um verdadeiro bis in idem nos meios para constranger o devedor ao pagamento, já que a inscrição produz praticamente os mesmos efeitos que o protesto.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Vinha decidindo no sentido de que era incabível o protesto, entretanto revi o posicionamento anteriormente adotado.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Conforme dicção da referida Lei, os mencionados títulos estão sujeitos a protesto antes da propositura da ação executiva.

Sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 200910000045376, cuja Relatora é a CONSELHEIRA MORGANA DE ALMEIDA RICHÁ decidiu acerca da matéria, "in verbis":

"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.

Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.

Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

*"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. **O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.***

Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...)'(Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do Protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).

Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Sílvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona

como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o protesto 'guarda, também, a relevante função de constringer legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.' (Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."

Acresça-se, ainda, que no ato Nº 0007390-36.2009.2.00.0000 o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, reconheceu a legalidade do protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa tal como apresentado no voto da Relatora, sem a edição da normativa correspondente. (Relatora Conselheira MORGANA RICHA, julgamento em 6 de abril de 2010)

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou, "in verbis":

"AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO Pretensão à anulação de protesto de Certidão de Dívida Ativa e pagamento de indenização por danos morais Ato administrativo revestido de legalidade Sentença de improcedência Recurso não provido" (TJSP, AC 0005981-77.2010.8.26.0028, Relator Reinaldo Miluzzi, julgamento em 21/05/2012)

O Relator Reinaldo Miluzzi da aludida apelação fundamentou da seguinte forma:

"...

A Fazenda tem, assim, o privilégio da execução imediata e somente no âmbito da conveniência e oportunidade, razões de mérito administrativo, age extrajudicialmente para o fim de ver caracterizado de modo formal o inadimplemento do contribuinte. É da lógica jurídica que quem pode o mais pode o menos, daí não se vislumbrar óbice ao protesto de título de dívida com força executiva, como meio, inclusive, talvez menos oneroso e certamente mais breve, de persuadir o contribuinte ao pagamento, sem a necessidade de movimentar o Poder Judiciário e investir contra o patrimônio do devedor contumaz.

Lecionando sobre a presunção legal de liquidez e certeza das dívidas ativas da Administração, Seabra Fagundes disserta: 'razões de ordem política indicam a necessidade desta situação excepcional, concedida às dívidas ativas da Administração Pública. Com efeito. Dos meios pecuniários depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir. Daí a conveniência, e mesmo o imperativo de ordem política, de reconhecer às dívidas ativas do erário a presunção de liquidez e certeza, armando-as, a seguir, com o privilégio da execução imediata, capaz de sujeitar o contribuinte às suas obrigações sem delongas prejudiciais à economia estatal. A obrigação pecuniária do administrado, que recuse fazê-la voluntariamente ou insista na recusa mesmo após as sanções relativas empregadas pela Administração Pública, passa a ser executada em via jurisdicional, através do meio pronto, reduzidas ao mínimo as formalidades do processo e armado o credor com os elementos indispensáveis a remover as protelações, com as quais o contribuinte se procure esquivar ao cumprimento do dever tributário' (O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. n. 114).

Portanto, a mesma ordem política autorizada que a Administração realize receitas sem ter de recorrer ao processo de execução fiscal, se puder, sob o abrigo do direito positivo, lançar mão de meios eficazes de coerção.

...

Numa relação jurídica em que a Administração figure como sujeito ativo, o apelo ao Judiciário nem sempre é imprescindível e a esse fenômeno Seabra Fagundes dá a denominação de 'execução forçada em via administrativa' (op. Cit., n. 90), concluindo que: 'O próprio conceito de 'Poder Público' leva à explicação dessa excepcional faculdade de exigir coativamente, por ato próprio e diretamente do administrado, o cumprimento sumário das prestações de que seja devedor' (n. 91).

Assim, apresentar o tributo lançado a protesto pelo Tabelião competente, através de título que goza de presunção, ex vi legis, de certeza e liquidez, não é ato arbitrário; é menos do que recorrer à gravidade do processo de execução fiscal, que se inicia com restrições ao patrimônio do contribuinte inadimplente.

Caso o contribuinte tenha razões para questionar a liquidez e certeza da obrigação, assiste-lhe a medida cautelar assecuratória do processo de conhecimento, ou o próprio processo com pedido de tutela antecipada para safar-se do protesto (art. 151, V, do CTN, com a redação da LC 104, de 10.01.2001).

Buscar a sustação do protesto, pura e simplesmente, tão só com o escopo de protelar a satisfação da obrigação e forçar a Fazenda a recorrer ao Judiciário, é atitude que evidencia a falta de interesse processual, cognoscível ex officio".

Daí porque se mostra revestido de legalidade o ato administrativo vergastado, que não violou os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados pelo autor.

"..."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.
2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.
3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.
4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiários.
5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.
6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.
7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.
8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.
9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.
10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.
11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).
12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.
13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.
14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.
15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.
16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).
17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ." (RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001479-47.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FANEM LTDA
ADVOGADO : SP185469 EVARISTO BRAGA DE ARAÚJO JÚNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000615020164036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Fanem Ltda, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, no prazo de 48 horas.

Alega, em síntese, que necessita da referida certidão para participar de alguns Certames Licitatórios e que o único débito apurado em seu desfavor e que obsta a expedição do almejado documento encontra-se com a exigibilidade suspensa, tendo em vista a existência de procedimento administrativo pendente de julgamento.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento do efeito suspensivo, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

A agravante requer determinação judicial para compelir a autoridade impetrada a fornecer Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, alegando, em suma, que a pendência de julgamento no processo 10875.722154/2015-13 não pode representar empecilho à expedição da referida certidão.

Reitere-se, nesta instância recursal, fazer jus à Certidão Negativa de Débito o contribuinte que não apresenta débito constituído junto à Fazenda Pública. Já a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa é deferida ao contribuinte que possui débito constituído com a exigibilidade suspensa (não definitivamente constituído).

Ora, esse respeito, observo que não incide no caso a norma do artigo 151, III, do CTN, já que não se presta a suspender a exigibilidade de crédito que, através da apresentação da DCTF, já é exigível.

Deveras, a suspensão da exigibilidade fundada neste dispositivo somente é possível nos casos de reclamações e recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Na espécie, os pedidos de retificação não possuem efeito suspensivo, porquanto inexistente causa legal de suspensão da exigibilidade nesse sentido, tanto que de acordo com o §4º, do artigo 10, da Instrução Normativa RFB nº.1.599/2015 restou estabelecido que as DCTF's não possuem efeito suspensivo.

Destaque-se que a demora na apreciação das DCTF's retificadoras, quando muito, poderá ensejar o questionamento da conduta da autoridade fiscal enquanto desatenta ao princípio da eficiência que norteia a Administração, nunca o direito à obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, já que os créditos tributários objeto do referido processo administrativo não se encontram com a exigibilidade suspensa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Vista ao MPF.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15467/2016

00001 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0001979-62.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : HUDSON ANTUNES VIEIRA
ADVOGADO : SP318185 SAMUEL FERNANDES ANDRADE e outro(a)
PARTE RÉ : Justiça Pública
EXCLUIDO(A) : IZABEL BEKER PARAHYBA
No. ORIG. : 00019796220014036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. REABILITAÇÃO CRIMINAL. REQUISITOS.

1. A reabilitação criminal assegura ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, podendo atingir também os efeitos da condenação previstos no art. 92 do Código Penal (inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso), ressalvado o parágrafo único. Exige os seguintes requisitos: a) prazo mínimo de 2 (dois) anos desde a extinção da pena, b) durante o qual tenha tido domicílio no País e c) apresentado bom comportamento, d) inclusive sem ter respondido nem estar respondendo a processo penal; e) ressarcimento do dano causado ou demonstração de sua impossibilidade ou renúncia da vítima ou novação da dívida. O requerimento será instruído com documentos que comprovam os requisitos mencionados, nos termos do art. 744 do Código de Processo Penal. É regulado pelos arts. 93 a 95 do Código Penal e pelos arts. 743 a 750 do Código de Processo Penal.

2. Uma vez preenchidos todos os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a reabilitação ao requerente.

3. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000639-92.2015.4.03.6007/MS

2015.60.07.000639-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : MANOEL ROBERTO GASPAR
ADVOGADO : MS005380 VERA HELENA FERREIRA SANTOS DEMARCHI e outro(a)
: MS007639 LUCIANA CENTENARO
RECORRIDO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00006399220154036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DO ARTIGO 2º DA LEI 8.176/91. ARTIGO 89 DA LEI 9.099/95 - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO DO ACUSADO PROVIDO.

1. Crime do art. 2º da Lei 8.176/91 - suspensão condicional do processo. Descumprimento de condição não verificada.

2. Apresentada proposta de suspensão condicional do processo. Condição de ressarcimento dos prejuízos sofridos ou restituição do produto do delito não relacionada dentre as condições a serem cumpridas para a suspensão condicional do processo e a extinção da punibilidade.
3. Termo de audiência - análise lógico-sistemática. Condição discriminada após estipulação do quanto deveria ser cumprido, bem como sem a respectiva previsão de valor, ou de que modo o mesmo seria apresentado, tampouco estipulado prazo para eventual pagamento.
4. Exigência do cumprimento de condição, após o decurso do prazo previsto e do cumprimento de todas as condições acordadas, para que seja reconhecida a extinção da punibilidade, indevida. Possibilidade de discussão do ressarcimento do dano na ação civil *ex delicto* - artigo 68 do Código Penal.
5. Extinção da punibilidade - artigo 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95.
6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do acusado para declarar a extinção da punibilidade, em relação ao delito do artigo 2º da Lei nº 8.176/94, com base na previsão contida no artigo 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005202-92.2015.4.03.6181/SP

2015.61.81.005202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : WAGNER FELIPE LUDWIG
ADVOGADO : PR029005 MOACIR JUNIOR CARNEVALLE
No. ORIG. : 00052029220154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. MATÉRIA-PRIMA PARA PRODUÇÃO DA DROGA. ILÍCITO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência que vem se consolidando, a semente, em seu estado natural, é a matéria-prima para a produção de uma planta.
2. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A materialidade do delito restou comprovada pelo Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense).
4. Os indícios da autoria podem ser extraídos do fato de que o acusado confessou, quando de suas declarações prestadas à autoridade policial, que importou as sementes de maconha.
5. O recebimento da denúncia com o consequente prosseguimento da *persecutio criminis* é de rigor, inclusive sob o pálio da regra *in dubio pro societate*, que vigora neste momento processual. Havendo dúvidas acerca da correta tipificação penal da conduta do denunciado, deve prosseguir a ação penal para que, ao final, conclua-se acerca da definição jurídica adequada, vide julgados colacionados.
6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para que seja a denúncia recebida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004016-86.2011.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : VALTER MARELLI
ADVOGADO : SP100548 JOSE LIMA DE JESUS e outro(a)
APELADO(A) : PAULO CEZAR DE OLIVEIRA
: JOSE LIMA DE JESUS
ADVOGADO : SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00040168620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 48 DA LEI 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INCOMPETÊNCIA DA CORTE REGIONAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. REMESSA À TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. Crime ambiental. Artigo 48 da Lei nº 9.605/98. Pena de detenção de 6 meses a 1 ano. Infração de menor potencial ofensivo - pena máxima cominada inferior a 2 anos. Artigo 61 da Lei nº 9.099/95.
2. Recurso. Competência da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal. Lei 10.259/01 e Resoluções nº 110 e 111, de 10.01.2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
3. Incompetência desta Corte Regional. Não conhecimento do recurso. Remessa dos autos ao juízo competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso e declinar da competência, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002956-32.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA LIMA
ADVOGADO : RJ131159 VANDERSON DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00029563220074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

1. A materialidade e a autoria, embora ausente insurgência específica, vale registrar que se encontram devidamente comprovadas pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/03); Boletins de Ocorrência (fl. 12/13 e 66); Auto de Exibição e Apreensão (fls. 14/15 e 67/74), Laudos de Exames de Produtos Farmacêuticos (fls. 122/132 e 138/144), assim como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório do réu.
2. A apelante atende aos requisitos objetivos para concessão do regime aberto, quais sejam a quantidade de pena inferior a quatro anos e a não reincidência. Quanto aos requisitos subjetivos, a apelante é pessoa septuagenária e não apresenta periculosidade, pois o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça a pessoa, tratando-se de singela transportadora de mercadorias descaminhadas e medicamentos ilícitos.
3. A quantidade expressiva do medicamento CYTOTEC importado pela apelante, em que pese sua potencialidade lesiva, visto tratar-se de medicamento abortivo, é circunstância que já foi considerada para a fixação da pena-base, não podendo ser ponderada novamente, quanto à fixação de regime, sob pena de *bis in idem*.
4. Diante dos mesmos fundamentos, substituo a pena privativa de liberdade, fixada em 04 (quatro) anos de reclusão, por duas restritivas de direito, concernentes em prestação de serviços à comunidade, em instituição definida pelo juízo da execução, e prestação pecuniária equivalente a 05 (cinco) salários mínimos.
5. **Recurso de apelação provido**, para fixar o regime aberto para início de cumprimento de pena e substituir a pena privativa de

liberdade por penas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação**, para fixar o regime aberto para início de cumprimento de pena e substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002387-10.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002387-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : NELSON CARLOS CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : MS012394 WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO e outro(a)
No. ORIG. : 00023871020114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTS. 33, *CAPUT*, E 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, INC. I, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO EM PARTE.

1. As circunstâncias nas quais foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes.
2. Na terceira fase de dosimetria da pena, o cálculo deve se dar sucessivamente ou em cascata. Deste modo, o cálculo da primeira modificação é feito sobre a pena provisória, que poderá ou não ser idêntica à pena-base, consoante exista ou não atenuantes e agravantes. Se houver uma segunda causa de aumento ou de diminuição, incidirá sobre a pena já aumentada ou diminuída e sucessivamente. Assim, cada operação é feita sobre o resultado da anterior, à exceção da hipótese do parágrafo único do art. 68 do Código Penal.
3. Cabe ressaltar, ainda, que o *caput* do art. 68 do Código Penal prevê que "*a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento*".
4. Não tendo havido insurgência da acusação, mantida a pena-base nos exatos termos fixados na r. sentença.
5. Causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, aplicável ao presente caso. O acusado é primário e não possui antecedentes. Os elementos fáticos da prática delitiva, em que o agente assume eventualmente a responsabilidade pelo transporte de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, não evidenciam que o réu integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou que se dedica a atividades criminosas. Não há nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal; assim, aplico a redução da pena em 1/6 (um sexto), perfazendo 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.
6. Incidência do artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, tendo do em vista que se aplica, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Mantido o quantum de aumento no mesmo percentual da r. sentença (1/6), tornando a pena definitiva em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa.
7. Fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, pois, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
8. Recurso da acusação provido em parte, a fim de reformar a pena fixada, tomando- a definitiva em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, pela prática do delito dos artigos 33, *caput*, e § 4º, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da acusação a fim de reformar a pena fixada na r. sentença, para 06 (seis)

anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigos 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010028-64.2015.4.03.6181/SP

2015.61.81.010028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU : MILTON OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 00100286420154036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O crime de estelionato qualificado (artigo 171, § 3º, do Código Penal), é delito de natureza binária, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores. Será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da Previdência Social, fluindo o prazo prescricional a partir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido. Quando praticado por terceiros não beneficiários, será crime instantâneo de efeitos permanentes, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.

2. Consoante preceitua o artigo 109, do Código Penal, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, a prescrição regula-se pelo máximo da pena aplicada ao crime. A pena máxima cominada ao delito é de 05 (cinco) anos, prescrevendo no prazo de 12 (doze) anos, a teor do artigo 109, inciso III do Código Penal. De outra parte, estabelece o art. 110, § 1º, do Código Penal, que a prescrição, com o trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena efetivamente aplicada.

3. Inicialmente, deve-se ter em conta que o réu é *terceiro não beneficiário*, de modo que, de acordo com a citada jurisprudência, o termo "a quo" da prescrição é a data de obtenção dos benefícios. A prática delitiva data, respectivamente, de 13.11.1997 (benefício de MILTON), 16.03.1998 (concessão do benefício de SÔNIA) e 08.1998 (benefício de IRACEMA). A denúncia foi recebida em 15.01.2009 (fl. 503), não se verificando a prescrição por este ângulo.

4. Contudo, o apelo ministerial não será capaz de majorar a pena de cada um desses 3 (três) crimes. Com efeito, o único aspecto da dosimetria atacado pelo *Parquet* é a adoção da continuidade delitiva, pugnando o órgão acusatório pelo concurso material. Sabe-se que, em se tratando de concurso de crimes, a prescrição é verificada em relação a cada crime de *per se* e nunca a partir do somatório das penas, de maneira que mesmo com a adoção do concurso material a pena de cada crime permanecerá igual. Restando, pois, definitivamente fixadas as penas ditadas pela sentença aquém dos 4(quatro) anos para os dois réus, descontado o acréscimo da continuidade delitiva em relação a Carlos Dória (S. 497, STF), tem-se pois que se verificou a prescrição pela pena *in concreto* - passados mais de 08 (oito) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia.

5. Ressalto, contudo, que não deve ser extinta a punibilidade do acusado em relação a todos os fatos que lhe foram imputados na denúncia, porque o inconformismo do Ministério Público abrange o pedido de condenação em relação ao benefício concedido a VALDETE MARTINS SCONIZA, ponto no qual a sentença o absolveu, sendo mister julgar a apelação e eventualmente fixar a pena respectiva. A prescrição é ora declarada em relação aos três delitos reconhecidos pela sentença.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso em sentido estrito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000219-36.2015.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : DOUGLAS FRANCISCO VANDERLEI
ADVOGADO : SP109122 VALDEMIR EDUARDO NEVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
INTERESSADO : LEANDRO DIAS LIMA
ADVOGADO : SP105712 JAFE BATISTA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00002193620154036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. Não há qualquer omissão, sendo que todas as questões ora levantadas foram devidamente enfrentadas em segundo grau de Jurisdição, com a devida fundamentação. No caso ora em tela, enfrentou-se, no acórdão guerreado, de forma motivada e justificada, o ponto quanto à legalidade da prisão em flagrante de crimes continuados de falsificação de moeda, a embasar a decretação da prisão cautelar.

2. *In casu*, não há tampouco contradição, eis que a fundamentação para a prisão processual encontra-se clara e não deixa dúvidas: é o ora embargante reincidente específico em delitos de moeda falsa, tendo sido processado, por mais de uma vez, em decorrência de produção e fabrico de numerário contrafeito, em atividade criminosa sistemática e contumaz, o que, de per si, já justifica a decretação da prisão preventiva.

3. Nestes termos, inexistente qualquer omissão ou contradição a ser porventura suprida, havendo sim pretensão manifesta do embargante de revisar o julgado, não sendo os declaratórios a via processual legal para tanto.

4. Por derradeiro, ainda que não tenham ocorrido violações aos artigos 5º - incisos XI e LXV; 21, VII e 109, IV, estes da Constituição Federal, e aos arts. 157, §§ 1º e 2º; 312; 313; 316 e 573, todos do Código de Processo Penal, tenho-os como prequestionados, para exclusivos fins de interposição de recursos especial e extraordinário.

5. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00009 HABEAS CORPUS Nº 0030518-26.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030518-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : BALSSANUFO JUSTINO FERREIRA JUNIOR
PACIENTE : RICARDO MATEUS SANCHES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP219132 BALSSANUFO JUSTINO FERREIRA JUNIOR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª Ssj> MS
No. ORIG. : 20.15.040034-7 DPF Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA: REVOGAÇÃO; POSSIBILIDADE, ANTE A SUFICIÊNCIA E A ADEQUAÇÃO DE OUTRAS CAUTELARES NO CASO. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA.

1- Nada obstante a existência de provas da materialidade dos crimes previstos no art. 273, § 1.º-B e 334-A, ambos do Código Penal (cuja caracterização, ademais, prescinde da realização de laudo pericial, conforme entendimento pretoriano - vide ACR 00046257020094036005, José Lunardelli, TRF3 - Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial de 22.04.2015; ACR 00160243920124058300, Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Segunda Turma, DJE de 06.02.2015), e de indícios da autoria respectiva, por ter sido o paciente preso em flagrante, a prisão preventiva imposta pela autoridade impetrada não se mostra necessária nem adequada.

2- Com efeito, o eventual risco de reiteração da prática delituosa não restou minimamente demonstrado nos autos, máxime quando a própria autoridade impetrada afirmou que não há qualquer registro na rede Infoseg e nas certidões de antecedentes criminais de processos e ações penais instaurados em desfavor do paciente.

3- Por outro lado, a quantidade e a diversidade de anabolizantes, medicamentos para emagrecimento e para disfunção erétil apreendidos em poder do paciente não justificam, por si só, a decretação da prisão preventiva, mas recomendam a imposição de cautelares outras, diversas da prisão preventiva e mais adequadas à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do paciente.

4- Assim, a par da imposição do comparecimento a todos os atos do processo e do comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovação da residência e para justificar as atividades, já estabelecidos pela decisão liminar, reputa-se cabível, outrossim, a proibição de se ausentar do País, principalmente diante das declarações dadas pelo próprio paciente perante a autoridade policial no sentido de que já teria ido ao Paraguai outras vezes.

5- Ordem concedida. Liminar confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, ratificando a liminar que revogou a prisão preventiva do paciente e a substituiu por medidas cautelares diversas consistentes nas obrigações de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovação da residência e para justificar as atividades, que ora ficam acrescidas da proibição de se ausentar do País, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0000231-46.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JULIANA CRISTINA BORCAT
PACIENTE : ERICK WILLIAM FERIOLI
ADVOGADO : SP259170 JULIANA CRISTINA BORCAT e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00058090820154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL: INVIABILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA E ERRO DE TIPO NÃO EVIDENCIADOS DE PLANO. IMPOSSIBILIDADE DO REVOLVIMENTO DE PROVAS COM VISTAS A PERQUIRIR SE O DOLO DO PACIENTE ESTAVA VOLTADO PARA A PRÁTICA DA CONDUTA DESCRITA NO ART. 28, DA LEI 11.343/06. ORDEM DENEGADA.

1- Não é possível constatar, *prima facie*, a atipicidade dos fatos imputados ao paciente.

2- Com efeito, ao apreciar casos semelhantes, a E. Quinta Turma desse C. Tribunal tem entendido que não se pode descaracterizar a semente da maconha como matéria-prima para a produção da droga, dado que a germinação da mesma é a etapa inicial do crescimento da planta (*vide*: RSE 00071313420134036181, Renato Toniasso, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 21.10.2015; HC 00057737920154030000, André Nekatschalow, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data 25.06.2015; REENEC 00017397920144036181, Paulo Fontes, Quinta Turma, e-DJF3 de 16.06.2015).

3- Ademais, no sentido de que a semente da maconha corresponde à matéria-prima destinada à preparação de substância entorpecente, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (HC 100437/SP, Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julg. 18.12.2008, DJe 02.03.2009), assim como as demais Cortes Federais (ACR 0003608-40.2011.4.01.3400/DF, Olindo Herculano de Menezes, TRF1 - Quarta Turma, e-DJF1 de 04.02.2014 p. 538).

4- Nada obstante, força convir que as sementes, em seu estado natural, configuram matéria-prima para a produção da planta de maconha e, portanto, sua importação é proscribida e configura ilícito penal, haja vista que a internalização de sementes (quaisquer que sejam) em território nacional deve ser precedida de autorização do Ministério da Agricultura, conforme se depreende dos arts. 2.º e 3.º, parágrafo único, da Instrução Normativa n.º 50, do referido ministério, ausente no caso concreto, tal como se depreende da denúncia.

5- Também não há como vislumbrar qualquer ilegalidade na classificação da conduta do paciente, tal como empreendida pela denúncia. Isso porque, conforme se verifica dos julgados versando sobre fatos análogos, a importação de sementes de maconha, via de regra, tem sido efetivamente capitulada pelo órgão de acusação no tipo penal do art. 33, parágrafo 1.º, I, c/c art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06 (confira-se: HC 00019642720154050000, Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJE de 13.07.2015; ACR 0003608-40.2011.4.01.3400/DF, Olindo Herculano de Menezes, TRF1 - Quarta Turma, e-DJF1 de 04.02.2014 p. 538).

6- Demais disso, como sabido, o magistrado não está vinculado à classificação jurídica dos fatos feita pela denúncia, podendo alterá-la quando da prolação da sentença, nos termos do art. 383, do Código de Processo Penal, que trata do instituto da *emendatio libelli*, não

estando, pois, esse E. Tribunal autorizado a se imiscuir nesse tema, a míngua de prévia manifestação da autoridade coatora, juiz natural da causa, e antes do término da fase instrutória, sob pena de supressão de instância.

7- Por sua vez, pela via estreita do *habeas corpus*, que não admite exame valorativo de provas, impossível anuir à alegada ausência de dolo de tráfico por parte do paciente com vistas a reclassificar sua conduta no tipo penal do art. 28, da Lei n.º 11.343/06.

8- Finalmente, também não se evidencia o alegado erro de tipo, haja vista que toda compra/aquisição de mercadorias no exterior (no caso, as sementes de maconha) para a entrega em território nacional caracteriza, inegavelmente, atividade de importação. No mesmo sentido, o parecer da PRR/3ª Região.

9- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00011 HABEAS CORPUS N° 0030524-33.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030524-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE GUANDALINI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032685420154036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA: REVOGAÇÃO; IMPOSSIBILIDADE. SUBSISTENTES OS FUNDAMENTOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA MEDIDA COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1- A propósito da pretensão veiculada neste *mandamus*, cumpre ressaltar que este E. Tribunal já teve a oportunidade de se manifestar sobre a legalidade da prisão preventiva do paciente, isso nos autos do *Habeas Corpus* n.º 0023584-52.2015.4.03.0000.

2- No julgamento do referido *writ* ficou assentado que a atual custódia cautelar do paciente impõe-se diante da necessidade de se acautelar a ordem pública, em face tanto da existência de dúvidas acerca de ocupação lícita por parte do paciente, como da gravidade concreta das condutas delitivas que ensejaram a custódia cautelar, a par, igualmente, da condenação definitiva do paciente como incurso nas sanções do delito previsto no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal.

3- Na presente ação, o impetrante não aponta qualquer alteração fática capaz de infirmar os fundamentos da decisão que culminou com a denegação da ordem nos autos do *HC* acima referido, apenas trazendo como novo fundamento para a soltura do paciente o alegado excesso de prazo injustificado para a formação da culpa.

4- Entretanto, a nova alegação deduzida pelo impetrante não tem o condão de redundar na liberdade do paciente, haja vista que o exame da documentação juntada aos autos não demonstra a ocorrência de delonga desmedida ou desídia estatal que escapem dos parâmetros da razoabilidade.

5- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00012 HABEAS CORPUS N° 0030504-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JANUARIO ALVES
: ANIBAL SALVA
PACIENTE : VALTER ESTEVAM DE ARAUJO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP031526 JANUARIO ALVES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00100089220154036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO (IMPORTAÇÃO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO). PRISÃO PREVENTIVA: REVOGAÇÃO; POSSIBILIDADE, ANTE A ADEQUAÇÃO E A SUFICIÊNCIA DE OUTRAS CAUTELARES NO CASO. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA.

1- Não obstante a existência de provas da materialidade do crime do art. 334-A do Código Penal, uma vez que o art. 26 da Lei n.º 10.826/2003 veda a importação de simulacros de armas de fogo, e indícios da autoria respectiva, por ter sido o paciente preso em flagrante, a prisão preventiva não se mostra necessária nem adequada, sendo suficiente, pois, a imposição de medidas cautelares diversas, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

2- Com efeito, como bem salientou a Procuradoria Regional da República em sua manifestação de fls. 56/59, a manutenção do paciente em liberdade não implicará risco significativo à ordem pública, haja vista que tanto por ocasião da conversão do flagrante em prisão preventiva, como quando das informações prestadas a essa Corte Regional, a autoridade coatora sequer fez menção à existência de antecedentes criminais em desfavor do paciente.

3- Ordem concedida. Liminar confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, confirmando a liminar que revogou a prisão preventiva do paciente e a substituiu por medidas cautelares diversas, a saber: *i*) comparecimento a todos os atos do processo; *ii*) comparecimento bimestral ao Juízo para comprovação da residência e para justificar as atividades; e *iii*) proibição de ir ao Paraguai e aos municípios fronteiriços deste país, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00013 HABEAS CORPUS Nº 0030493-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030493-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DAYANE PUENTE CASTILHO
PACIENTE : CLAUDIO UDOVIC LANDIN
ADVOGADO : SP357930 DAYANE PUENTE CASTILHO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00079905520104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA: REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A SITUAÇÃO DE SAÚDE DO PACIENTE, CONTUDO, RECOMENDA A SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA POR PRISÃO DOMICILIAR (CPP, 318, II). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA.

1- A decisão que deferiu a liminar merece ser confirmada.

2- Com efeito, o art. 318, II, do Código Penal prevê que a prisão domiciliar será concedida pelo juiz quando o agente estiver debilitado por motivo de doença grave.

3- Por sua vez, o impetrante fez provas de que o paciente possui seqüela de fratura infectada de platô e, inclusive, terá de se submeter a intervenção cirúrgica para tratamento de pseudoartrose.

4- Nota-se, pois, que o quadro clínico do paciente demanda cuidados que não poderão ser prestados na prisão, tanto que, conforme se verifica de fls. 25/27, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em caso envolvendo a condenação do paciente por crime estadual, concedeu a prisão domiciliar.

5- Assim, o apontado risco à aplicação da lei penal que motivou a prisão cautelar combatida neste *writ* deve ser compatibilizado com a situação de saúde paciente, mediante a imposição da prisão domiciliar, tal como procedeu a decisão liminar.

6- Ordem parcialmente concedida. Liminar confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, confirmando a liminar que deferiu a prisão domiciliar ao paciente com fundamento no art. 318, II, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00014 HABEAS CORPUS Nº 0029931-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : EDUARDO JOAQUIM MIRANDA DA SILVA
PACIENTE : ALBERTO MONTEIRO reu/ré preso(a)
: VALDINEI VERISSIMO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP168706 EDUARDO JOAQUIM MIRANDA DA SILVA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00100823020154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA: REVOGAÇÃO SOB AS ALEGAÇÕES DE INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA E DE EXCESSO DE PRAZO INJUSTIFICADO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. ILEGALIDADES NÃO VERIFICADAS. ORDEM DENEGADA.

1- Não se evidencia a alegada incompetência material da autoridade impetrada. Deveras, conforme se depreende da denúncia, trasladada às fls. 32/25 dos autos, as circunstâncias em que cometido o crime imputado aos pacientes - a saber, a expressiva quantidade de cocaína apreendida, bem como sua forma de embalagem e a ocultação em compartimentos de veículo especialmente preparado para o transporte desse tipo de mercadoria -, evidenciam a transnacionalidade do tráfico, a justificar, pois, a competência da Justiça Federal e, por conseguinte, da autoridade coatora.

2- Ademais, o impetrante não fez prova de que provocou a autoridade impetrada a se manifestar sobre essa alegação. Ora, ausente essa prova, o conhecimento dessa questão por este E. Tribunal implicaria supressão de instância, o que tem sido repudiado pela jurisprudência pátria em casos que tais (STF: **RHC 119.816**, Teori Zavascki, j. 18.03.14; **RHC 120.317**, Min. Rosa Weber, j. 11.03.14; **STJ: RHC 54.905**, Felix Fischer, j. 02.06.15; **HC 249.473/MG**, Gurgel de Faria, j. 24.02.2015; **RHC 29.825**, Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.11.13; **TRF da 3.ª Região: HC 00160782520154030000**, José Lunardelli, j. 22.09.15; **HC 00234424820154030000**, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 09.11.15).

3- Também o aventado excesso de prazo para a formação da culpa não restou caracterizado. Com efeito, o exame da documentação juntada aos autos não permite aferir delonga desmedida ou desídia estatal que escapem dos parâmetros da razoabilidade.

4- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00015 HABEAS CORPUS Nº 0030335-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

IMPETRANTE : JOSE ALENCAR DA SILVA
PACIENTE : GABRIELA APARECIDA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP290108 JOSE ALENCAR DA SILVA e outro(a)
 : SP128577 RENATO FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CLAUDIO SILVA DO NASCIMENTO
 : ISRAEL PACHECO DE SOUZA
No. ORIG. : 0000026120024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 157, § 2.º, DO CP. PEDIDOS DE TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL (PREJUDICADO) E DE RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA (IMPROCEDENTE). ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA NA PARTE CONHECIDA.

- 1- É de se acatar o parecer do Ministério Público Federal para não conhecer do *writ* relativamente ao pedido de imediata transferência da paciente para regime domiciliar, ante a alegação de que ela se encontraria custodiada em estabelecimento supostamente incompatível com o regime prisional que lhe foi imposto na decisão condenatória já transitada em julgado.
- 2- Com efeito, as informações de fls. 94 dão conta de que a paciente está no Centro de Progressão Penitenciária do Butantã, em regime semiaberto. Assim, não havendo divergência entre o regime no qual restou condenada e o estabelecimento em que atualmente está cumprindo pena, o pedido em alusão encontra-se prejudicado.
- 3- Por sua vez, no tocante ao pleito de extinção da punibilidade pela suposta ocorrência da prescrição executória, o *mandamus* comporta conhecimento, mas a ordem deve ser denegada.
- 4- No caso, os fatos ocorreram em 29.01.1998. A denúncia foi recebida em 22.01.2002 (fls. 108-v.º) e a sentença condenatória, que foi publicada em 06.09.2005 (fls. 108-v.º), transitou em julgado para a acusação em 13.09.2005 (fls. 84) e para a defesa em 28.11.2013 (fls. 83). A execução da pena foi iniciada em 29.10.2015 (fls. 94).
- 5- Assim, qualquer que seja o termo *a quo* da pretensão executória que se adote (data do trânsito em julgado para a acusação ou o trânsito em julgado para ambas as partes), é certo que não houve transcurso do lapso prescricional de doze anos entre nenhum dos marcos interruptivos e o início da execução penal.
- 6- A propósito, cumpre salientar que, ao contrário do alegado pelos impetrantes, não é o caso de se afastar a incidência da qualificadora prevista no art. 157, § 2.º, III, do Código Penal para fins do cálculo da prescrição. De fato, nos termos do art. 119 da Lei Penal, somente as causas de aumento derivadas do concurso de crimes (material ou continuidade delitiva), porquanto externos à tipificação do fato delitivo, é que não incidem para efeitos de prescrição.
- 7- Afigura-se descabido o pleito do impetrante de que seja adotada a mesma decisão que beneficiou o corréu Israel mediante o reconhecimento da prescrição, eis que, conforme se depreende do aludido *decisum* (fls. 102/104), a situação do referido acusado, menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos, difere sobremaneira da paciente.
- 8- Ordem parcialmente conhecida e denegada na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00016 HABEAS CORPUS Nº 0030506-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RODRIGO MENEZES GUIMARAES
PACIENTE : ALEXANDRE EDUARDO ROSATO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP247861 RODRIGO MENEZES GUIMARAES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO(A) : RAFAEL GARCIA SPIRLANDELI
 : THALISON RIBEIRO PEREIRA
 : DIEGO JUNQUEIRA PEREIRA

: GUILHERME BADRAN ABDALA
: ANTONIO CARLOS LOPES FELIPE DA SILVA
: JONATHAN MORTARI PEREIRA
: LOURENCO MORTARI PEREIRA
: LUCAS APARECIDO RODRIGUES ROCHOLI
: MARCELO DA SILVA MARIANO
: RAFAEL DOURADO FELIPE
: GIOVANE LOPES DA SILVA

No. ORIG. : 00021457620154036113 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA: REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE FATOS DENOTATIVOS DA NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR EM GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, ECONÔMICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

1- No caso dos autos, as diligências investigatórias que resultaram na prisão cautelar ora impugnada demonstram o envolvimento do paciente com uma organização criminosa voltada para a obtenção fraudulenta de financiamentos rurais na agência do Banco do Brasil situada na cidade de Guará/SP, tanto que, a partir dos fatos apurados, no último dia 22.12.2015, o Ministério Público Federal denunciou o paciente pela prática dos crimes previstos nos artigos 4.º, *caput*; 19, parágrafo único, e 20, todos da Lei n.º 7.492/86; 2.º, *caput* e 4.º, ambos da Lei n.º 12.850/2013 *c/c* o artigo 327, 1.º e 2.º, do Código Penal, e artigos 298 e 299 do Código Penal, a qual foi recebida em 13.01.2016, conforme se nota da consulta no *site* da Justiça Federal efetuada pela Procuradoria Regional da República.

2- Mais especificamente, apurou-se que o paciente era o *braço* do núcleo financeiro da *societas sceleris*, atuando mediante o aliciamento de pessoas para o coinvestigado Rafael, que, por sua vez, seria o *cabeça* da organização e mentor intelectual dos crimes (cf. fls. 102).

3- Nessa ordem de ideias, e até mesmo pela alegada posição estratégica que supostamente ocupa na estrutura criminosa investigada, inegável a necessidade da custódia do paciente como forma de acautelar a ordem pública, a exemplo do que têm decidido os tribunais pátrios ao se defrontarem em casos análogos, envolvendo a prisão processual de integrantes de organizações criminosas. Precedentes do STF.

4- Nada obstante, a custódia cautelar do paciente também se impõe em prol da instrução criminal, haja vista que, conforme destacado pela autoridade policial no relatório das investigações (fls. 102) o paciente teria ameaçado uma potencial testemunha.

5- A respeito, cumpre salientar que também foi ressaltado pela autoridade policial na representação que ensejou a prisão processual do paciente que ele estaria tentando ocultar provas de sua participação nos ilícitos (fls. 99 e 102), outro fato que denota a necessidade da custódia preventiva em garantia da futura instrução criminal, ao mesmo tempo em que infirma a alegação do impetrante de que o paciente teria colaborado com as investigações.

6- Em favor da manutenção da custódia cautelar do paciente deve ser considerado, outrossim, o expressivo montante dos prejuízos causados, cerca de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), quantia suficiente para abalar a ordem econômica do pequeno município de Guará/SP, sobretudo quando considerado que as fraudes destinavam-se a investimentos na atividade rural, da qual a economia da cidade é extremamente dependente.

7- Assim, tendo em vista que a motivação da custódia cautelar, além de se apoiar em dados concretos, não foi infirmada pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração, não há como acolher o pedido de liberdade provisória, principalmente quando, diante da demonstrada necessidade de se acautelar a ordem pública, a ordem econômica e a instrução criminal, afigura-se inviável a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas, a exemplo, aliás, do que tem decidido a jurisprudência.

8- Ainda, impõe-se registrar que as alegadas condições pessoais favoráveis do paciente, a exemplo da primariedade e residência fixa, não são suficientes para obstar a prisão preventiva, dada a presença de elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema.

9- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00017 HABEAS CORPUS Nº 0029829-79.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029829-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

IMPETRANTE : ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE

PACIENTE : JAMESON TELES DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS012838 ALEX AUGUSTO DERZI RESENDE e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00026778320154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO PREVENTIVA: REVOGAÇÃO; POSSIBILIDADE, ANTE A SUFICIÊNCIA DE OUTRAS CAUTELARES NA HIPÓTESE DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA.

- 1- No caso, a despeito da existência do *fumus comissi delicti*, certo é que, bem analisadas as condições subjetivas do paciente e as circunstâncias dos crimes supostamente cometidos pelo paciente, não há razões que justifiquem a manutenção da custódia cautelar.
- 2- Deveras, os crimes cometidos pelo paciente não envolveram o emprego de violência ou de grave ameaça a qualquer pessoa.
- 3- Ademais, como bem ressaltou a Procuradoria Regional da República em seu parecer de fls. 54/56, a divergência quanto endereço do paciente foi devidamente dirimida pela prova documental que a acompanhou a inicial (fls. 19/20 e fls. 23/24).
- 4- Por sua vez, de acordo com os documentos juntados às fls. 57/73 e resultantes da consulta efetuada pela Procuradoria Regional da República no *site* do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, o paciente foi absolvido em primeiro grau de jurisdição da acusação da prática do crime de tráfico de drogas, sendo que os demais feitos (duas ações em razão do suposto cometimento do delito de posse ilegal de arma de fogo) ainda não foram sentenciados.
- 5- Há de se convir, pois, que a noticiada absolvição e o esclarecimento acerca da divergência do endereço do paciente apontada pela autoridade impetrada fatalmente enfraquecem os fundamentos da prisão cautelar, de modo que o eventual receio de que o paciente volte a delinquir decorrente da existência de outras duas ações penais em curso pode ser efetivamente combatido por meio da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, I, IV, VIII, do Código de Processo Penal, a saber: *i*) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar atividades; *ii*) proibição de se ausentar da cidade onde reside sem prévia autorização judicial; *iii*) pagamento de fiança, no valor de R\$ 5.000 (cinco mil reais).
- 6- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares: *i*) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar atividades; *ii*) proibição de se ausentar da cidade onde reside sem prévia autorização judicial; *iii*) pagamento de fiança, no valor de R\$ 5.000 (cinco mil reais), autorizando que a fiscalização do cumprimento das referidas medidas seja deprecado a um dos juízos federais da cidade onde reside o paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00018 HABEAS CORPUS Nº 0030539-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : IVAN DA CUNHA SOUSA
PACIENTE : THALISON RIBEIRO PEREIRA reu/ré preso(a)
: DIEGO JUNQUEIRA PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP158490 IVAN DA CUNHA SOUSA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP
INVESTIGADO(A) : ALEXANDRE EDUARDO ROSATO
: RAFAEL GARCIA SPIRLANDELI
: GUILHERME BADRAN ABDALA
: ANTONIO CARLOS LOPES FELIPE DA SILVA
: JONATHAN MORTARI PEREIRA
: LOURENCO MORTARI PEREIRA
: LUCAS APARECIDO RODRIGUES ROCHOLI
: MARCELO DA SILVA MARIANO
: RAFAEL DOURADO FELIPE
: GIOVANE LOPES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA: REVOGAÇÃO; POSSIBILIDADE, ANTE A SUFICIÊNCIA E A ADEQUAÇÃO DE OUTRAS CAUTELARES NO CASO. ORDEM CONCECIDA. LIMINAR CONFIRMADA. INDEFERIDO, CONTUDO, PEDIDO DE EXTENSÃO FORMULADO POR COINVESTIGADO CUJAS CONDIÇÕES PESSOAIS DIFEREM DAS DOS PACIENTES.

1- Na esteira do quanto declinado na liminar, a prisão preventiva dos pacientes não mais de mostra necessária, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal (fls. 30/32 e 33/35), haja vista que, no presente momento, não há qualquer elemento que indique risco à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução criminal caso eles sejam soltos.

2- Nada obstante, há notícia de que os pacientes têm contribuído de forma relevante para as investigações, conforme destacou o órgão ministerial de primeiro grau no parecer reproduzido na decisão liminar.

3- Logo, no caso, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão se mostra efetivamente mais adequada e proporcional à gravidade e às circunstâncias do fato investigados, bem como em às condições pessoais dos pacientes.

4- Por sua vez, a partir do exame dos autos, concluiu-se que, diversamente do que foi afirmado no pedido formulado à fls. 242/245, não há identidade entre as situações pessoais dos pacientes Diego e Thaylison e do coinvestigado Rafael, sendo, pois, de rigor o indeferimento do pedido de extensão formulado com base no art. 580, do Código de Processo Penal.

5- Ordem concedida. Liminar confirmada.

6- Pedido de extensão indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, ratificando a decisão liminar que revogou a prisão preventiva dos pacientes Diego e Thaylison e a substituiu por medidas cautelares diversas, consistentes nas obrigações de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovação da residência e para justificar as atividades, bem como indeferir o pedido de extensão formulado pelo coinvestigado Rafael, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003454-06.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MARCIO CABRAL
ADVOGADO : SP128738E RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00034540620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1 - Não há qualquer omissão no acórdão embargado em relação à aplicação do princípio da insignificância ao caso em tela, visto que esse argumento não compôs as razões de insurgência da defesa em seu recurso de apelação.

2 - Entretanto, e apenas *ad argumentandum tantum*, cumpre consignar que a jurisprudência não admite nos crimes contra a Administração Pública a incidência do *princípio da insignificância*. Precedentes do STJ.

3 - Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Boletim de Acórdão Nro 15469/2016

00001 HABEAS CORPUS N° 0024324-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ALEXANDRE SIMAO VOLPI
PACIENTE : SIDNEY AUGUSTO VOLPI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP187668 ALEXANDRE SIMÃO VOLPI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013124020154036119 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. ADITAMENTO INDEVIDO DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EXÓTICA DO TIPO " BRACHIARA" EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEI N° 12.727/12 (NOVO CÓDIGO FLORESTAL). ALTERAÇÃO DE PARÂMETROS PARA DELIMITAR ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ao contrário do que alega a impetração, não se verifica de plano a inépcia da peça acusatória. A denúncia, ainda que sucinta, descreve de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa (CPP, art. 41). A peça acusatória menciona que o paciente suprimiu vegetação exótica em sua propriedade, localizada em área de proteção ambiental da Bacia do Rio Paraíba do Sul, tendo construído um muro de alvenaria e causando dano a unidade de conservação. Em que pese a referência ao art. 40-A, § 1º, da Lei n. 9.605/98, cuja alínea foi vetada, a denúncia imputa inicialmente ao paciente o delito do art. 40, caput, da Lei n. 9.605/98, que se encontra em vigor. Há, assim, fundamento jurídico válido a embasá-la. Não se constata, ademais, nulidade a sanar ao fundamento de que o Juízo Estadual desconsiderou a resposta do paciente à denúncia e acatou parecer ministerial para remeter o feito à Justiça Federal sem intinar a parte dessa decisão.

2. Dos documentos juntados aos autos, tem-se que o processo tramitou regularmente e a abertura de vistas ao *Parquet* Estadual para se manifestar sobre a resposta da defesa não macula o andamento, ainda que não haja previsão legal nesse sentido. A impetração, ademais, não demonstrou o prejuízo à parte com tal procedimento. Veja-se que a acusação se manifestou tão somente para que fosse declinada a competência à Justiça Federal, à consideração de que o dano ambiental é de competência da Justiça Federal (CR, art. 109), o que foi acolhido pelo Juízo. E pelo que se extrai das fls. 154, 155/156, 157, a defesa foi intimada da decisão.

3. Recebido o feito na Justiça Federal e remetido à autoridade impetrada, a denúncia foi ratificada, bem como recebido o aditamento pelo delito do art. 48 da Lei n. 9.605/98 (fls. 179/180). Nessa decisão, foi determinada a citação do paciente para apresentar resposta, de modo que se mostra amplamente garantido o contraditório e a ampla defesa.

4. A denúncia, inicialmente, imputou ao paciente a prática do delito previsto no art. 40, caput, da Lei n. 9.605/98. Houve aditamento da peça acusatória, ao argumento de que, com a manutenção da construção do muro de alvenaria, o paciente vem praticando, ao menos até 17.10.2014, a conduta prevista no artigo 48 da Lei n° 9.605/98, ao impedir a regeneração natural da vegetação do local, devendo também responder por tal fato. Contudo, há expressa informação nos autos de que houve a derrubada do muro construído e o replantio de vegetação, ao menos desde 14.09.2012, conforme declarado pelo paciente e devidamente verificado, *in loco*, pelo Setor de Investigações da Polícia Civil. Nessa medida, o aditamento sequer deveria ter sido recebido.

5. Consta dos autos que a patrulha ambiental, em diligência realizada em 08.10.2011, constatou que no interior da propriedade pertencente ao paciente, houve supressão de vegetação exótica do tipo 'brachiara' em área correspondente a 0,0055ha, acrescido ao fato de que nesse lugar foi edificado um muro em alvenaria, sem autorização do Órgão competente. Ficou consignado que a área em questão está inserida em APP e APA da bacia hidrográfica do Rio Paraíba do Sul.

6. Porém, a Informação Técnica da Secretaria do Meio Ambiente é expressa ao afirmar que, embora o muro de alvenaria tenha sido construído em área de preservação permanente, de acordo com o artigo 2º, alínea 'b', da Lei 4771/1965 (vigente à época da autuação), a Lei n° 12.651/12, alterada pela Lei 12.727/12 (Novo Código Florestal), trouxe outros parâmetros para delimitar a área de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais.

7. De acordo com os novos parâmetros, a propriedade do paciente deixou de estar inserida em APP, tal como consignou a referida Informação Técnica CFA/CTRF7/URAT-JC n° 290/2014, da Secretaria do Meio Ambiente, anotando, ainda, que não há mais

reparação ambiental a ser feita.

8. Sendo a nova lei mais benéfica ao paciente, impõe-se a sua retroatividade, em consonância com o artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República e com o artigo 2º parágrafo único, do Código Penal.

9. A existência de recurso do paciente quanto ao auto de infração ambiental, ainda pendente de julgamento em 2ª Instância, não interfere na matéria debatida, dada a independência entre as esferas administrativa e judicial.

10. Ordem de *habeas corpus* concedida para trancamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0023671-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00057980420004036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 171, § 3º, DO CP. PRESCRIÇÃO PELA PENA CONCRETA NÃO VERIFICADA. ORDEM DENEGADA.

1. Em ambas as ações penais a pena cominada na sentença foi de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e houve a interposição de recurso de apelação apenas pela Defensoria Pública da União em favor do paciente, tendo este E. Tribunal Regional proferido os acórdãos (Autos n. 0005798-04.2000.4.03.6181 e 0006182-25.2004.4.03.6181), que reduziu as penas privativas de liberdade fixadas em primeiro grau para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

2. Evidenciada a ocorrência do trânsito em julgado para o Ministério Público Federal, a prescrição regula-se pela pena concretamente cominada ao delito de estelionato previdenciário.

3. Contado o prazo prescricional a partir da data dos fatos até a data do recebimento da denúncia, e desta até a publicação da sentença condenatória, não restou configurada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

4. Afastada a alegada prescrição, não se verifica constrangimento ilegal decorrente do regular curso da ação penal.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0030503-57.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030503-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLOS JOSE REIS DE ALMEIDA

PACIENTE : FILOMENA CAMARGO DE LIMA reu/ré preso(a)
: WILLIAM DE SOUZA NASCIMENTO reu/ré preso(a)
: DENIVAL DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP091097 CARLOS JOSE REIS DE ALMEIDA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032710620154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. LIBERDADE PROVISÓRIA. MEDIDAS CAUTELARES. ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Não se verifica o alegado constrangimento ilegal. Consta dos autos que os pacientes foram presos em flagrante em 13.11.15 (fls. 13/18), a qual, em 14.11.15, foi convertida em prisão preventiva pelo Juízo Estadual de Plantão da Comarca de Chapadão do Sul (MS) (fls. 97/98). Em 20.11.15, o Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Chapadão do Sul/MS indeferiu o pedido de liberdade provisória e determinou a remessa de cópia integral dos autos à Justiça Federal de Três Lagoas (MS) para eventual processamento do crime de redução à condição análoga de escravo e de lavagem de dinheiro (fls. 129/136).
2. Reconhecida a competência da Justiça Federal para conhecer e processar o feito com relação aos crimes de ameaça, casa de prostituição, favorecimento à prostituição, redução à condição análoga de escravo e rufianismo, assim como decretada a prisão preventiva dos pacientes, em 02.12.15, pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas (MS).
3. A decretação da prisão preventiva está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do crime. Considerando que não há dúvida de que ocorreu o crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar (fls. 13/92).
4. Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar se justificou para a garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes e diante da gravidade concreta dos crimes, e por conveniência da instrução criminal. Com efeito, a manifesta probabilidade de reiteração delitiva e o risco à ordem pública, fundados em elementos concretos, são circunstâncias que autorizam a segregação como forma de garantir a ordem pública. Observe-se que conforme destacado pela autoridade impetrada, a probabilidade concreta de reiteração delitiva está demonstrada pela notícia de existência de outras casas de prostituição nos Municípios de Coxim (MS), Costa Rica (MS) e outras cidades.
5. Para justificar a prisão dos pacientes foi indicado na decisão impetrada que há indícios de que os pacientes possuem estrutura organizada para o cometimento dos crimes que lhe estão sendo imputados. Outrossim, a prisão processual por conveniência da instrução criminal se fundamentou, segundo a decisão atacada.
6. Esclareça-se que as supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).
7. Ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar da paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Acrescente-se que, tendo em vista a gravidade do crime, a maneira pela qual foram perpetrados os delitos e as condições pessoais dos acusados, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).
8. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0030495-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JULIO CEZAR SANCHES NUNES
PACIENTE : CELIO ROSA PAULA reu/ré preso(a)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1793/2455

ADVOGADO : VILMAR ALVES CAMARGO reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A) : MS015510 JULIO CEZAR SANCHES NUNES e outro(a)
INVESTIGADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
: ROBSON ROBERTO TEIXEIRA
: WAGNER NICOLAU DA SILVA
: ALEX APARECIDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00011153120154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, MEDIANTE A IMPOSIÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES.

1. Não há elementos concretos nos autos, aptos a justificar a imposição da custódia cautelar dos pacientes. Nestes autos, os pacientes alegam possuir residência fixa e ocupação lícita informal. Ressalte-se que, diferentemente dos demais agentes envolvidos, não ficou demonstrado nos autos que os pacientes possuem antecedentes criminais. O Juízo *a quo* consignou que, em relação aos corréus Robson, Wagner e Alex, haveria risco de reiteração delitiva, circunstância que não se verifica em relação aos ora requerentes. Ademais, o *modus operandi* empregado pelos pacientes não é indicativo de maior periculosidade, capaz de justificar a decretação da medida extrema. Desse modo, a custódia cautelar dos pacientes não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

2. Por outro lado, estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, *verbis*: (...). Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, uma vez que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade. Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal. Não é demais consignar que, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos pacientes, de acordo com o artigo 282, §4º, do Código de Processo Penal.

3. A liminar foi deferida para revogar a prisão preventiva dos pacientes e substituí-la por medidas cautelares, consistentes na assinatura de termos de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao Juízo para comprovação da residência e para justificar as atividades. A decisão mencionada deve ser confirmada no tocante à revogação das prisões preventivas, mas modificada quanto às medidas cautelares impostas, que passam a ser, para cada paciente: a) comparecimento a todos os atos do processo; b) comparecimento mensal ao Juízo para a comprovação da residência e justificativa de atividades; c) proibição de alteração de endereço sem prévia comunicação ao Juízo; d) proibição de ausência da Comarca onde reside por mais de 8 (oito) dias sem autorização judicial; e) proibição de ingresso no Paraguai até o trânsito em julgado da ação penal n. 0001115-31.2015.403.6137.

4. Ordem concedida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, para revogar a prisão preventiva dos pacientes e substituí-la pelas medidas cautelares elencadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0030476-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE SIERRA NOGUEIRA
: DIOGO CRISTINO SIERRA
PACIENTE : BENEDITO LAERCIO DE MORAES reu/ré preso(a)
: CARLOS ALBERTO DO VALLE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP146703 DIOGO CRISTINO SIERRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00017784620154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL. ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. LIMINAR CASSADA. ORDEM DENEGADA.

1. O direito de apelar em liberdade depende do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos concernentes à custódia cautelar. O recolhimento ou não do réu não há de se configurar em óbice para o processamento do recurso, sem prejuízo da eventual manutenção da determinação para que o sentenciado venha a ser preso por força da sentença condenatória.

2. Não se verifica o alegado constrangimento ilegal. Consta da denúncia que os réus foram presos em flagrante, porque haviam participado da escolta e do descarregamento de uma carga de 545.130 (quinhentos e quarenta e cinco mil e trinta) maços de cigarros paraguaios sem documentação fiscal, a qual foi avaliada em R\$ 2.600.270,10 (dois milhões, seiscentos mil e duzentos e setenta reais e dez centavos). Para auxiliar na empreitada criminosa, os acusados ainda fizeram uso de rádios transceptores irregulares. A manutenção da prisão dos réus foi baseada em provas da existência do crime e indícios suficientes de autoria, de acordo com o que prevê o art. 312 do Código de Processo Penal. Ademais, as penas aplicadas superaram os 4 (quatro) anos de reclusão, preenchendo o requisito do art. 313, I, do mesmo Código. Desse modo, ao fazer referência aos dispositivos mencionados, a decisão atacada foi devidamente fundamentada.

3. Ordem denegada. Liminar cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, cassando a liminar concedida anteriormente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0001094-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : PEDRO IVO GRICOLI IOKOI
: ADRIANO SCALZARETTO
: ARTHUR FELIPE AZEVEDO BARRETTO
PACIENTE : VASCO CARVALHO OLIVEIRA NETO
: MAURICIO PIRES MOTTA
: FERNANDO CUNHA DE FIGUEIREDO
: GUILHERME TEIXEIRA AZEVEDO
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPINAS SP
No. ORIG. : 20.14.000013-0 DPF Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 168-A. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE. PARCELAMENTO. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE.

1. Resta pacificado nos Tribunais Superiores o entendimento de que o delito tipificado no art. 168-A do Código Penal é de natureza material, uma vez que para sua consumação exige-se a efetiva frustração à arrecadação da Seguridade Social, razão pela qual é exigível o encerramento do procedimento administrativo (STF, Tribunal Pleno, Inq n. 2.537 AgR-ED, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.08.08; STJ, Quinta Turma, HC n. 209.712, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 16.05.13; STJ, Sexta Turma, HC n. 186.200, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.13; STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp n. 1.172.001, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.02.13). Também é nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, Ação Penal n. 0000767-76.2005.4.03.6003, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 10.07.13; TRF da 3ª Região, Primeira Seção, Emb. Infir. n. 0002806-34.2011.4.03.6133, Rel. para acórdão Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04.07.13).

2. Considerando que a investigação contra os pacientes restringe-se a eventual prática do delito de apropriação indébita previdenciária, a que dão ensejo créditos tributários cuja constituição definitiva é objeto de impugnação administrativa pendente de julgamento, de rigor a concessão da ordem para determinar o trancamento do inquérito policial, por ausência de justa causa.

3. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento

sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.042691-0, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. em 08.02.10 e TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.002638-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.08.10).

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* para determinar o trancamento do Inquérito Policial n. 0130/2014, em trâmite perante a Delegacia de Polícia Federal de Campinas (SP), em relação aos débitos inscritos nos DEBCADs n. 37.366.623-3 e n. 51.049.698-9, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008998-28.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO(A) : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ANTONIO PORTILHO
ADVOGADO : SP129515 VILTON LUIS DA SILVA BARBOZA e outro(a)
INTERESSADO : ANTONIO ZALLOCCO NETO
ADVOGADO : SP156310 ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00089982820064036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

3. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008269-41.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.008269-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO(A) : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : WALDEMAR SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : MS009935 ELVANIA MARQUES MIGUEL E SILVA e outro(a)
REJEITADA DENÚNCIA : VERA LUCIA PEREIRA DANTAS
OU QUEIXA : VILMA BACELAR BARROS FERNANDES
No. ORIG. : 00082694120064036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009710-15.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA APARECIDA DE MORAES
ADVOGADO : SP332146 CLEILSON DA SILVA BOA MORTE e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ROSILDA GONCALVES DA SILVA SANTOS
No. ORIG. : 00097101520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO (ART. 171, § 3º, DO CP). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa.
2. Está nítida a intenção da embargante de rediscutir o mérito da causa. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
3. Ademais, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos por Sônia Aparecida de Moraes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005456-41.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JHONATAN DOS SANTOS
ADVOGADO : SP131350 ARMANDO MENDONCA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00054564120114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO CONTRA A EBCT - ART. 157, CAPUT, DO CP - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA DA PENA CORRETA - CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ QUE COMPROVA OS MAUS ANTECEDENTES DO RÉU - RECURSO DESPROVIDO.

1. Sustenta a defesa que materialidade delitiva não estaria comprovada pois a relação de objetos roubados, levada a efeito nos autos, não foi submetida ao contraditório e estaria em desconformidade com as demais provas. A alegação, entretanto, não está acompanhada de nenhuma prova neste sentido, e destoa do conjunto probatório dos autos, como ver-se-á na análise do mérito recursal.
2. Os vícios do inquérito policial não maculam a ação penal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedente do STF. Não há, portanto, qualquer vício processual a ser reconhecido em relação à prova da materialidade delitiva.
3. A autoria foi suficientemente demonstrada, diversamente do alegado pela defesa, não deixando margem à dúvida. O carteiro vítima do roubo, arrolado como testemunha nestes autos, reconheceu o réu na fase policial e em Juízo como sendo o autor do delito (fls. 06/08 e fls. 100/101).
4. Como se tal não bastasse, temos que o réu confessou ter praticado ao menos quatro roubos na região de Jundiaí, o que só vem a confirmar a suspeita que recai sobre ele. Assim, temos que a prova dos autos, contrariamente ao quanto afirmado pelo réu, permite a conclusão do seu envolvimento no delito de roubo ora tratado.
5. Requer a defesa a fixação da pena-base no mínimo legal, já que a comprovação dos maus antecedentes não pode ser feita a não ser por meio de certidão cartorária, que não existe nos autos. Sua argumentação não procede.
6. Conforme já fundamentado na r. sentença de primeiro grau, o aumento de pena aplicado ao acusado teve por fundamento condenação transitada em julgado. Temos que a Certidão de Objeto e Pé utilizada como base pelo MM. Juízo *a quo* goza de fé pública, não havendo necessidade de outro documento para tanto.
7. Também não há que falar-se em inutilidade deste registro como maus antecedentes pelo fato da condenação ter se dado em data posterior ao cometimento do delito ora tratado. De fato, dita previsão está ligada à majorante da reincidência, não aplicada no caso em tela. Assim, não há qualquer irregularidade na fixação da pena-base, devendo a mesma ser mantida nos exatos termos em que lançada pela r. sentença de primeiro grau.
8. Não havendo irrisignação com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deve ser mantida nos termos em que lançada, posto que devidamente observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
9. Recurso Desprovido. Sentença Mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001361-94.2009.4.03.6118/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALDEMAR TEIXEIRA DE SOUSA JUNIOR
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00013619420094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - ART. 183, DA LEI 9472/97 - EMISSORA DE RÁDIO CLANDESTINA - MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSA - AUTORIA E DOLO DO ACUSADO COMPROVADOS - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

- Materialidade delitiva incontroversa. De qualquer forma, tanto a materialidade, a autoria quanto o dolo do acusado encontram-se fartamente demonstrados nos autos, devendo-se destacar interrogatório do réu, em que este confessou o fato de administrar rádio evangélica, sem autorização de funcionamento pelos órgãos competentes, além de terem sido apreendidos diversos equipamentos de radiodifusão na residência do sentenciado, tal como enumerado no Auto de Exibição e Apreensão.

- Não há que se reconhecer, ainda, *in casu*, o princípio da insignificância. Precedentes.

- Apelo desprovido, sentença de primeiro grau mantida *in totum*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012180-95.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : JHONATAN DOS SANTOS
ADVOGADO : SP177797 LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00121809520104036105 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 620, CPP. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS PONTOS EM QUE O ACÓRDÃO É AMBÍGUO, OBSCURO, CONTRADITÓRIO OU OMISSO. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração não devem ser conhecidos, visto que não se encontra presente o pressuposto de admissibilidade previsto no artigo 620 do Código de Processo Penal, qual seja, a indicação dos pontos onde há vício de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão impugnado.

2. Ainda que o objetivo dos declaratórios opostos fosse tão-somente o prequestionamento da matéria tratada no acórdão, para fins de interposição de recurso especial ou recurso extraordinário, saliento que não houve nem ao menos singela menção a quais dispositivos legais a defesa entende que não foram corretamente aplicados ao caso.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004801-33.2015.4.03.6104/SP

2015.61.04.004801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EZEQUIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP147316 RICARDO DA SILVA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
INTERESSADO(A) : NEILSON GONCALVEZ GUIMARAES
No. ORIG. : 00048013320154036104 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. LAVAGEM DE DINHEIRO. RESTITUIÇÃO DE BEM. ARTS. 118 E 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Não obstante inexistam elementos concretos nos autos que demonstrem o envolvimento do apelante nos delitos perpetrados por Neilson Gonçalves Guimarães e Reginaldo Aparecido Ramos, as fichas cadastrais da JUCESP da World BR Log Agenciamento de Cargas e Marítimo Ltda. e da BR Imports Services Comex Importação Exportação Ltda. apontam que foi sócio dessas empresas, utilizadas por Neilson e Reginaldo para lavar o dinheiro por eles auferido com a prática de ilícitos, retirando-se do quadro societário pouco após sua constituição (fls. 28/29).
2. O endereço do apelante constante do certificado de registro do veículo apreendido (fl. 5) coincide com o endereço declarado por Neilson à Receita Federal (fl. 30).
3. O apelante aderiu aos ilícitos praticados pelo seu primo Neilson Gonçalves Guimarães, figurando como interposta pessoa da organização criminosa a que este pertence que ora empresta o nome para a abertura de empresas de fachada, utilizadas para lavagem do capital proveniente da prática dos ilícitos, ou para a compra de veículo, com recursos espúrios, que sirva aos propósitos da organização, ora presta auxílio material para a consecução dos ilícitos mediante o empréstimo de veículo próprio, sendo ele o real proprietário do veículo apreendido, o que, de todo modo, não se comprovou.
4. Nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal, a restituição é cabível desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.
5. É irretocável a sentença que julgou improcedente o pedido de restituição do veículo apreendido, ao entendimento de que interessa ao processo penal, em conformidade com o disposto no art. 118 do Código de Processo Penal.
6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000755-41.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.000755-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : MARCIO ANTONIO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00007554120144036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE CONTRABANDO - PRINCÍPIO DA

INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL AO CRIME DE CONTRABANDO - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Os fatos descritos na denúncia descrevem a ocorrência, em tese, de fato típico, qual seja, o contrabando. Com o advento da Lei nº 13.008/2014, este tipo penal consta do artigo 334-A, §1º, IV do Código Penal, configurando o crime de contrabando.
2. O juízo "a quo" decidiu não receber a denúncia, aplicando o princípio da insignificância. Entende o *parquet* que a esse tipo penal não se aplica o princípio da insignificância, devendo ser recebida a denúncia.
3. Razão assiste ao *parquet*. O entendimento consolidado da jurisprudência é de que no crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame, que trata da prática de delito de contrabando.
4. Ademais, o contrabando de cigarros, de procedência estrangeira, de importação e comercialização proibidas no país, não pode ser considerado crime meramente fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não estaria sujeita à tributação, pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses que transcendem o aspecto meramente patrimonial, entre eles questões de saúde pública. A vedação ao contrabando de cigarros busca tutelar também a saúde pública, considerando as diversas regras nacionais e internacionais e normas de controle a respeito do tema.
5. Portanto, tendo em vista que o crime imputado ao réu é o crime de contrabando e a este tipo penal não se aplicar o princípio da insignificância, a denúncia deve ser recebida.
6. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de MARCIO ANTONIO FERNANDES DA SILVA, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15470/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017878-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP302934 RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO e outro(a)
No. ORIG. : 00178782920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. PENHORA DE IMÓVEL E DE VALORES. SUFICIÊNCIA DA PENHORA. PRELIMINARES REJEITADAS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. No caso, o impetrante indicou o Sr. Procurador Seccional da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo para figurar como autoridade coatora no presente mandado de segurança, cujo objeto consiste na expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa, referente a débitos já inscrito em dívida ativa e objetos de execução fiscal. Contudo, verifico que a autoridade indicada pelos impetrantes prestou informações, defendendo a União no mérito da discussão, de modo que não houve prejuízo à União, inexistindo razão para extinção do processo.

2. No mérito, a questão debatida nos autos diz respeito a possibilidade de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, tendo em vista as penhoras realizadas na execução fiscal nº 0020002-40.2006.4.03.6182, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais (débitos nºs 354358880, 354358898, 354358901, 354358910, 355169304, 355169312, 355169320 e 355169339).

3. Acerca do tema, a obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal é assegurada pelo art. 5, XXXIV, "b" da Constituição Federal, independentemente do pagamento de taxas. No direito tributário,

a certidão Negativa de Débitos, cujo requisito é a inexistência de débitos fiscais, encontra-se prevista no art. 205 do Código Tributário Nacional e a certidão positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, expedida na hipótese de débitos com a inexigibilidade suspensa ou garantidos por penhora no curso de execução fiscal e que possui os mesmos efeitos da primeira, no art. 206 do mesmo Código.

4. Depreende-se dos autos que, efetivamente, houve penhora online e sobre imóvel nos autos da execução fiscal nº 0020002-40.2006.4.03.6182, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais da São Paulo. O documento juntado à fl. 48 comprova claramente que a ordem judicial de bloqueio de valores foi cumprida em 11/02/2011 às 19:51, recaindo sobre duas contas bancárias: (i) 'Banco Bradesco/Todas as Agências/Todas as Contas', em que foi bloqueado o valor de R\$ 52.505,48 (cinquenta e dois mil, quinhentos e cinco reais e quarenta e oito centavos) e (ii) 'Banco Santander/Todas as Agências/Todas as Contas', em que foi bloqueado o valor de R\$ 592,46 (quinhentos e noventa e dois reais e quarenta e seis centavos). No mais, o despacho de fl. 50 demonstra que foi determinada a transferência dos valores bloqueados e a permanência destes à disposição do juízo até o trânsito em julgado. Os documentos de fls. 51/68 provam que foi realizado penhora do imóvel (*um prédio e seu respectivo terreno situados a Rua Antonio Pestana, 155, bairro do Tremembé, 22º Subdistrito Tucuruvi, no quarteirão completado pela Rua dos Militares, Rua Domenico Beccafumi, Rua Raul Vicente e Rua Maria Amália Lopes Azevedo - fl. 56/57*) com matrícula nº 125.183 no 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 60/61), avaliado em R\$ 10.273.818,00 em 13 de julho de 2011 (fls. 56/57).

5. Faz-se pertinente ressaltar que, sendo o mandado de segurança impetrado contra o ato do Sr. Procurador Seccional da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo no sentido de indeferir o requerimento de Certidão Conjunta em 24/09/2012, protocolada sob o nº 20120105240, e, tendo sido bem delimitado o seu objeto quanto aos débitos nº 354358880, 354358898, 354358901, 354358910, 355169304, 355169312, 355169320 e 355169339 terem sido considerados óbices à expedição da mencionada Certidão, por não estarem garantido por penhora suficiente, é irrelevante para a aferição do direito líquido e certo se a garantia tornou-se insuficiente em momento posterior à impetração (seja em razão do aumento do montante da execução, seja por eventual depreciação do bem penhorado, ou qualquer outra conjectura). E, no momento da impetração, é inequívoca a suficiência da penhora do bem e dos valores para garantir a execução fiscal.

6. Por fim, com relação à alegação de existência de outros débitos, comprovados às fls. 134/142, verifico que, no tocante aos débitos 352759666, 354354124, 314755926, 318243121 e 314765492 constam dos próprios *print* do sistema da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, juntados pela impetrada, que os dois primeiros encontram-se com a exigibilidade suspensa (fls. 135 e 139) e os demais com penhora regular e suficiente (fls. 140/142). Ademais, no que tange aos débitos nºs 352759658, 352759682, 352759720, 352759739 (fls. 134, 136, 137 e 138), a decisão que indeferiu o requerimento de Certidão Conjunta em 24/09/2012, protocolada sob o nº 20120105240, reconheceu expressamente que tais débitos não constituíam óbice à expedição da Certidão de regularidade fiscal requerida.

7. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvidos, mantendo-se integralmente a sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança, para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, caso não possua outros débitos além daqueles créditos tributários nºs 354358880, 354358898, 354358901, 354358910, 355169304, 355169312 (descrito incorretamente na petição inicial com nº 355169313, em evidente erro material), 355169320 e 355169339 em execução nos autos de execução fiscal nº 0020002-40.2006.4.03.6182, da 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais, garantidos por penhora no valor de R\$ 10.332.915,94, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União, mantendo-se integralmente a sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança, para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, caso não possua outros débitos além daqueles créditos tributários nºs 354358880, 354358898, 354358901, 354358910, 355169304, 355169312 (descrito incorretamente na petição inicial com nº 355169313, em evidente erro material), 355169320 e 355169339 em execução nos autos de execução fiscal nº 0020002-40.2006.4.03.6182, da 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais, garantidos por penhora no valor de R\$ 10.332.915,94, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001970-40.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES CANO e outros(as)

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO DE MORAES
: MASAZUMI TAKIMOTO
: DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADIN 1979/PE. LEI Nº 9.421/96. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A União Federal ofereceu agravo retido às fls. 354/358, cujas razões foram ratificadas em seu recurso de apelação (fls. 396/416). Noto que as matérias neles tratadas, relativamente à base de cálculo dos honorários advocatícios fixados na sentença exequenda e limitação temporal, se confundem com o próprio mérito do apelo. Assim, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal e passo ao exame das razões de seu recurso de apelação.
2. Com relação ao pagamento do principal e juros, é uníssona a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a compensação, por ocasião da execução do julgado, das quantias pagas na esfera administrativa. Contudo, naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de fls. 446, 449 e 452. Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.
3. A parte apelante alega ser necessária a limitação temporal da condenação para fins de aferição da base de cálculo dos honorários, a fim de ter como termo final dezembro/96, tendo em vista o julgamento da ADIN 1979/PE e a edição da Lei 9.421/96. A respeito do primeiro argumento, ainda que o efeito vinculativo das decisões do C. Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade concentrado devesse prevalecer sobre a coisa julgada, os embargos à execução não se mostram adequados para a desconstituição da coisa julgada. Acerca do segundo argumento, o C. STJ já firmou o entendimento de que a edição da Lei 9.421/1996, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, não limita a aplicação do percentual de 11,98%. Destarte, verifico que a edição da Lei nº 9.421/1996 não constitui limitação temporal à aplicação do percentual de 11,98%, sendo de rigor o reconhecimento de todo o período como base para a condenação dos honorários.
4. No que diz respeito à possibilidade de exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal, o C. STJ já firmou o entendimento de que estes devem integrá-la. Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, dado o reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.
5. No caso, verifico que persiste a sucumbência recíproca, ficando mantida a verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.
6. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da União, negar provimento ao recurso de apelação da União e extinguir, *ex officio*, a execução em relação ao principal e juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021043-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SOJITZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro(a)
APELANTE : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELANTE : Serviço Social do Comercio SESC

ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI e outro(a)
 : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210438420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, SEBRAE, SENAC E SESC IMPROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Admite-se pela via mandamental a pretensão de reconhecimento do direito à compensação tributária, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, firmado na Súmula nº 213, o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Preliminar rejeitada.
2. Os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a relação processual, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, na medida em que a determinação jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Preliminar rejeitada.
3. O SENAC-SP tem capacidade para atuar nestes autos e não se mostra necessária a inclusão das demais unidades.
4. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
5. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.
6. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o prazo quinquenal (LC 118/05) e o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, e, ainda, limitada a débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, sendo os valores corrigidos segundo a Taxa Selic.
7. Preliminares rejeitadas. Recursos de apelação da União, do SEBRAE, do SENAC e do SESC improvidos. Recurso de apelação do contribuinte provido, para afastar a exigibilidade de contribuições previdenciárias e a terceiros sobre o terço constitucional de férias, bem como autorizar sua compensação, nos termos do voto. Remessa oficial parcialmente provida, para determinar o prazo prescricional quinquenal da data do ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento aos recursos de apelação da União, do SEBRAE, do SENAC e do SESC, dar provimento ao recurso de apelação do contribuinte para afastar a exigibilidade de contribuições previdenciárias e a terceiros sobre o terço constitucional de férias, bem como autorizar sua compensação, e dar parcial provimento à remessa oficial para determinar o prazo prescricional quinquenal da data do ajuizamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013886-55.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : CINTIA REGINA NASCIMENTO e outros(as)
: DECIO DE PAULA QUELUZ
: IOLANDA DA CONCEICAO BECHELLI
: LELIO CEME SANT ANA MALAQUE
ADVOGADO : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
: DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP232233 JULIANA ISHIKO DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : CELIA YURI YOSHIOKA ITO e outros(as)
: ELIANA GOULART
: FRANCISCO DE ASSIS LIMA VIEIRA
: GISLEINE CARDANA NEVES
: KATIA MATIKO ONISHI
: LUCIANA LYRA FIALHO
No. ORIG. : 00138865520064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 9.030/95. FUNÇÕES GRATIFICADAS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No mérito, a União Federal invoca excesso de execução, por entender que o percentual em questão não pode incidir sobre as funções gratificadas e as DAS percebidas pelos exequentes, sob pena de *bis in idem*, vez que tais parcelas teriam sido majoradas posteriormente, em decorrência da Lei nº 9.030/95, levando em consideração o reajuste obtido neste feito. Também pretende fazer crer que nada é devido a título de honorários advocatícios, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sendo indevido qualquer valor a título de principal, bem como de honorários advocatícios, como resultado da incorporação de 11,98% aos vencimentos dos exequentes. Suas razões não merecem prosperar, visto que o reajuste de funções comissionadas e cargos em comissão foi previsto no artigo 28 e incisos da Lei nº 8.880/94, de modo que o percentual em questão incide também nas parcelas de natureza permanente que compõem a remuneração dos demandantes, as quais sofreriam redução se equivocadamente convertidas com a utilização da URV do último dia do mês.
2. Contudo, naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de desistência de fls. 442, 445, 448 e 451. Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.
3. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.
4. Quanto ao pedido sucessivo de fixação dos honorários advocatícios segundo apreciação equitativa do juiz, cumpre observar que o critério para cálculo da verba honorária está acobertado pelo manto jurídico da coisa julgada, não podendo ser modificado senão pela via da ação rescisória.
5. Por fim, verifico que persiste a sucumbência recíproca, ficando mantida a condenação em verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.
6. Em relação ao questionamento da matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
7. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e extinguir, *ex officio*, a execução em relação ao principal e juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010203-35.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PERCI DE LIMA e outros(as)
: DEBORA GONCALVES DE LIMA
: ANESIO DE LIMA
: NAIR MOTA DE LIMA
ADVOGADO : SP295459 SILBERTO SOARES FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. APLICAÇÃO DO CDC. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. SEGURO. CES. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal referente ao litisconsórcio necessário da União Federal não merece prosperar. É que o caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante *na interpretação de contrato e da legislação* que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

2. No caso concreto, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos (cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido e da planilha de evolução do financiamento).

3. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Precedentes.

4. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

5. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

6. É devida a exigência do CES, até porque está prevista, como se no contrato, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "*pacta sunt servanda*".

7. No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

8. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

9. Preliminar rejeitada.

10. Recurso da CEF parcialmente provido. Recurso da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e no mérito, **dar parcial provimento à apelação da CEF**, apenas para determinar a aplicação da Taxa Referencial - TR na atualização do saldo devedor e declarar a legalidade da Tabela Price, e **negar provimento ao recurso da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

2006.61.08.000878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLUBE ESPORTIVO MARIMBONDO
ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR. ADEQUAÇÃO. VERIFICADA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ERRO NO ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA.

1. A pretensão posta é cognoscível via mandado de segurança e não exige, necessariamente, ampla dilação probatória, conforme bem consignou o I representante do Ministério Público Federal: "Ademais, a prestação jurisdicional solicitada é adequada e necessária. Entende o impetrante que houve uma ameaça a um direito seu, pois sustenta possuir direito líquido e certo de ver sua pretensão reconhecida. E nem se diga que para avaliar sua pretensão seria necessária ampla dilação probatória, pois o impetrante visa discutir em tese o seu direito a recolher o SAT com alíquota correspondente à atividade principal de cada estabelecimento. Nesse sentido, o mérito de sua pretensão merece ser analisado, mesmo que seja para não acolher o pedido." (fl. 133). Afásto, portanto, a ausência de interesse de agir.
2. Aplicável ao caso *sub judice*, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo ao julgamento do mérito.
3. A Lei nº 8212/91 estabelece, para custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, uma contribuição a cargo da empresa, cuja alíquota é fixada de acordo com a atividade preponderante da empresa. O artigo 202, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, ao regulamentar a exação, definiu "atividade preponderante" como "a atividade que ocupa, na empresa, o **maior número** de segurados empregados e trabalhadores avulsos".
4. Nestes termos, mostra-se necessário para se aferir a atividade preponderante de uma empresa e, por conseguinte, seu enquadramento dentre os CNAEs previsto no Anexo V do Decreto nº 3.048/99, grau de risco e alíquotas, verificar qual atividade ocupam, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.
5. Com efeito, o mandado de segurança é um remédio constitucional com rito simplificado, cujo escopo consiste na proteção dos direitos individuais ou coletivos líquidos e certos. Sendo necessário, portanto, a comprovação de plano do direito líquido e certo pretendido, daí resulta que a prova dos fatos em que se funda o pedido há de ser certa e inquestionável, além de pré-constituída.
6. O Estatuto Social (fls. 15/33), por si só, não comprova em qual CNAE se enquadra o maior número de empregados e trabalhadores avulsos. Comprova meramente o seu objeto social e, ainda que seja plausível as alegações da apelante no sentido de que a maior parte deles atuem na área administrativa, não há como fazer um juízo de certeza, com base nas provas acostadas nos autos.
7. No caso dos autos, seria necessário a parte impetrante ter trazido provas pré-constituídas aptas a comprovar de plano que o maior número de seus empregados e trabalhadores avulsos atuam na atividade que corresponde ao CNAE 91.99-5 ("atividades desportivas e outras relacionadas ao lazer"), e não ao CNAE 92.62-2 ("outras atividades associativas não especificadas anteriormente"). Somente diante desta prova é que seria possível aferir o recolhimento a maior decorrente do enquadramento equivocado, e, então, declarar o direito à compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos/recolhidos a maior.
8. No mais, cabe ressaltar que a parte impetrante também não trouxe nenhuma guia comprobatória do recolhimento que pretende compensar. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, ratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, não é necessária prova pré-constituída de todos os recolhimentos que se pretende compensar; entretanto é indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), como no caso dos autos em que a parte impetrante pretende discutir o prazo prescricional decenal e os índices de correção monetária e juros aplicáveis.
9. A planilha de fls. 35/38, que indica os valores supostamente recolhidos e a compensar, não são suficientes para comprovar o recolhimento tampouco o direito à compensação, tendo em vista que se trata de documento unilateral.
10. Recurso de apelação da parte impetrante parcialmente provido para anular a sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a ordem e julgar improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte impetrante para anular a sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a ordem e julgar improcedentes os pedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025244-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252442720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECÁLCULO DE NFLDS. EXCLUIR PARCELAS ATINGIDAS PELA DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8212. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. EFICÁCIA *EX NUNC*. RECONHECIMENTO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO PELA AUTORIDADE COATORA. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época, dispoem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar. É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar. Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08.

2. Ademais, o mesmo E. STF, no RE 560626/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 11 e 12.06.2008, decidiu modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 e do art. 46 da Lei 8.212/1991, atribuindo eficácia *ex nunc* à inconstitucionalidade desses preceitos, de maneira que os prazos de 10 anos previstos nos dispositivos inconstitucionais valerão apenas para recolhimentos efetuados antes de 11.06.2008 e não combatidos até a mesma data. Portanto, créditos tributários pendentes de pagamento (combatidos ou não questionados pela via judicial ou administrativa antes de 11.06.2008) ficaram expostos ao comando da Súmula Vinculante 08 do E.STF, mas créditos tributários pagos antes de 11.06.2008 não podem ser devolvidos (salvo se requeridos na via administrativa ou judicial antes da conclusão do julgado).

3. Com efeito, a própria autoridade impetrada, em suas informações, reconhece o direito líquido e certo pleiteado neste *mandamus* (fls. 126/126-vº).

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013653-72.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.013653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : TERTECMAN MONTAGEM MANUTENCAO INDL/ E CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP198794 LEONARDO MORAIS LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MODULAÇÃO DE EFEITOS. DECLARAÇÃO DA INCONTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91. *EX TUNC*. PARCELAMENTO. COMPENSAÇÃO APENAS DAS PARCELAS PAGAS APÓS 11/06/2008. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O E.STF pacificou o entendimento acerca da impossibilidade de leis ordinárias ou medidas provisórias cuidarem de temas de decadência e prescrição em temas tributários, ao teor da Súmula Vinculante nº 8, segundo a qual "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*", justamente porque são temas que devem ser objeto de lei complementar, tanto em face da Constituição de 1967 quanto da Constituição de 1988 (sem prejuízo das oscilações de natureza jurídica das contribuições previdenciárias). O mesmo E.STF, no RE 560626/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 11 e 12.06.2008, decidiu modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 e do art. 46 da Lei 8.212/1991, atribuindo eficácia *ex nunc* à inconstitucionalidade desses preceitos, de maneira que os prazos de 10 anos previstos nos dispositivos inconstitucionais valerão apenas para recolhimentos efetuados antes de 11.06.2008 e não combatidos até a mesma data. Portanto, créditos tributários pendentes de pagamento (combatidos ou não questionados pela via judicial ou administrativa antes de 11.06.2008) ficaram expostos ao comando da Súmula Vinculante 08 do E.STF, mas créditos tributários pagos antes de 11.06.2008 não podem ser devolvidos (salvo se requeridos na via administrativa ou judicial antes da conclusão do julgado).

2. Inequívoco o acerto da anulação das NFLDs nºs 35.629.020-4 e 35.629.023-9, bem como do parcelamento fiscal nº 60.327.918-0, em face da declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que estabelecia o prazo decadencial decenal. No caso dos autos, os créditos previdenciários referem-se às competências de setembro de 1995 a dezembro de 1998 e somente foram constituídos em 04/03/2004 (fls. 98/137 e 181/207), portanto, após o decurso do prazo decadencial quinquenal, contado nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

3. A apelante insurge-se contra a restrição da compensação às quantias pagas após 11/06/2008, nos termos da sentença, sustentando ter direito à compensação da totalidade dos valores parcelados, em razão da impugnação administrativa dessas NFLDs, apresentadas em 23.03.2004. Todavia, não lhe assiste razão. Nos moldes da modulação de efeitos determinada pelo S. Supremo Tribunal Federal, não devem ser devolvidos ao contribuinte os valores já recolhidos nestas condições (*ex nunc*), seja administrativamente, seja por execução fiscal, salvo se ajuizada a ação, impugnando-os, antes da conclusão do julgamento pela Corte Suprema. Destarte, o contribuinte somente terá direito à compensação ou restituição dos valores pagos, se estiver discutindo sua legitimidade até o momento da conclusão do referido julgamento. No caso, não obstante às impugnações administrativas de fls. 138/168 e 208/248, a apelante deixou de recorrer das decisões administrativas de fls. 170/179 e 250/261, aderindo ao parcelamento fiscal em 13/12/2005 (fls. 41/45). O parcelamento fiscal é um acordo bilateral de vontades que implica em reconhecimento dos débitos, pacificando o estado anterior de insurgência.

4. Recurso de apelação da parte impetrante e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003237-18.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA
ADVOGADO : SP223258 ALESSANDRO BATISTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PAES. ART. 1º, § 10º, DA LEI 10.684/03. CUMULAÇÃO COM NOVO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. DÉBITOS DIVERSOS. VENCIMENTOS POSTERIORES À 28/02/2003. POSSIBILIDADE. CPD-EN. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A questão debatida nos autos consiste na possibilidade de inscrição de débitos, distintos dos que foram inscritos no Parcelamento Especial - PAES, em parcelamento ordinário, bem como expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN.
2. O art. 1º, § 10º, da Lei nº 10.684/03 impossibilita o parcelamento de débito já inscrito no PAES, vez que o objetivo deste dispositivo é impedir o duplo parcelamento de um mesmo débito. Contudo, mostra-se plenamente possível que outros débitos sejam objeto de um novo parcelamento, tendo em vista que inexistente restrição explícita nesse sentido na lei e a Administração Pública não pode criar requisitos não presentes na legislação.
3. *In casu*, os débitos inscritos nas NFLDs nºs 35.615.527-7 e 35.615.528-5 são distintos dos que foram anteriormente inscritos no PAES (NFLDs nºs 55.750.570-4 e 55.750.576-3 - fls. 52). Não há, portanto, óbice à consolidação do parcelamento nos termos pretendidos pela impetrante e disposto no artigo 10 da Lei nº 10.522/02.
4. A obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal é assegurada pelo art. 5, XXXIV, "b" da Constituição Federal, independentemente do pagamento de taxas. No âmbito do direito tributário, a Certidão Negativa de Débitos, cujo requisito é a inexistência de débitos fiscais, encontra-se prevista no art. 205 do Código Tributário Nacional e a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, expedida na hipótese de débitos não vencidos ou com a inexigibilidade suspensa ou garantidos por penhora no curso de execução fiscal e que possui os mesmos efeitos da primeira, encontra-se prevista no art. 206 do mesmo Código.
5. Assim, uma vez consolidado o parcelamento e, conseqüentemente, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, suspensa a exigibilidade dos débitos objetos das NFLDs nºs 35.615.527-7 e 35.615.528-5, faz jus a impetrante à expedição de CPD-EN, **desde que não existam outros débitos que impossibilitem sua expedição.**
6. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003557-69.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003557-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: RODOPOSTO TOPAZIO LTDA
ADVOGADO	: SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSO CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ERRO NO ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALTERAÇÃO DO CNAE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A pretensão posta é cognoscível pela via do mandado de segurança e não exige, necessariamente, dilação probatória, desde que este seja instruído com todas as provas, pré-constituídas, necessárias à demonstração do direito líquido e certo pretendido.
2. A Lei nº 8212/91 estabelece, para custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, uma contribuição a cargo da empresa, cuja alíquota é fixada de acordo com a atividade preponderante da empresa. O artigo 202, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, ao regulamentar a exação, definiu "atividade preponderante" como "a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos".
4. Mostra-se necessário para se aferir a atividade preponderante de uma empresa e, por conseguinte, seu enquadramento dentre os CNAEs previsto no Anexo V do Decreto nº 3.048/99, grau de risco e alíquotas, verificar qual atividade ocupam, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.
5. Com efeito, o mandado de segurança é um remédio constitucional com rito simplificado, cujo escopo consiste na proteção dos direitos individuais ou coletivos líquidos e certos. Sendo necessário, portanto, a comprovação de plano do direito líquido e certo pretendido, daí resulta que a prova dos fatos em que se funda o pedido há de ser certa e inquestionável, além de pré-constituída.
6. Os únicos elementos probatórios trazidos pela impetrante são o Estatuto Social juntado às fls. 27/37 e a declaração de que 136

empregados atuam no "Restaurante, lanchonete e mini-mercado", 20 no "Posto de combustíveis" e 12 na "Administração" (fl. 38). Nenhum deles, entretanto, é apto para comprovar que o maior número de empregados, efetivamente, atue na atividade de restaurante. Primeiro pois, não obstante o objeto definido no Estatuto inclua tanto a comercialização de combustível quanto o restaurante "POSTO DE COMBUSTÍVEIS, LANCHONETE, RESTAURANTE, PADARIA, CONFETARIA E MERCADO" (fl. 31), não comprova a atividade preponderante. E, ainda que seja plausível as alegações da apelante no sentido de que a maior parte deles atuem na segunda atividade, não há como fazer um juízo de certeza, com base nas provas acostadas nos autos. Ademais, com relação à declaração de fl. 38 tem como conteúdo, trata-se de mera alegação unilateral.

7. No caso dos autos, seria necessário a parte impetrante ter trazido provas pré-constituídas aptas a comprovar de plano que o maior número de seus empregados e trabalhadores avulsos atuam na atividade que corresponde ao CNAE 55.21-2 ("restaurantes e estabelecimentos de bebidas com serviço completo"), e não ao CNAE 50.50-4 ("comércio a varejo de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores"). Somente diante desta prova é que seria possível aferir o recolhimento a maior decorrente do enquadramento equivocado, e, então, declarar o direito ao recolhimento sob o código correto, bem como à compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos.

8. Por fim, depreende-se da argumentação da apelante que esta visa, por meio deste mandado de segurança, somente evitar autuações decorrentes da alteração do código de recolhimento e das compensações, sem pretender que o poder judiciário, neste momento, aprecie em qual área a maioria dos empregados efetivamente laboram ou que homologue as compensações (fls. 294/295). Todavia, como supra explicado, não é possível aferir o direito líquido e certo ao recolhimento de Contribuição a SAT sob o CNAE 55.21-2, sem antes verificar em qual atividade se encontra a maioria dos empregados. Em outras palavras, não há como conceder a segurança, garantindo o recolhimento à alíquota de 2% e as compensações pleiteadas, sem que se tenha certeza do enquadramento da empresa. E, no tocante à pretensão de evitar autuações decorrentes da alteração do código de recolhimento, não se pode olvidar que a fiscalização do enquadramento é uma prerrogativa da Administração Pública, não sendo possível o poder judiciário impedi-la sem que haja provas do acerto/equivoco no enquadramento.

9. Recurso de apelação da impetrante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005945-79.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005945-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: LUIZ CARLOS DO CARMO
ADVOGADO	: SP231492 GERALDO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00059457920054036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE - APLICAÇÃO DO CDC - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4.380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

3. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ.
4. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
5. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.
6. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
7. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
8. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2.164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2.240/85.
9. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017406-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017406-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: CARLOS AFFONSO DOS SANTOS e outros(as) : CRISTINA ARAGAO ONAGA : EMILSON RIBEIRO NASCIMENTO : FERNANDO PAES DE BARROS : FRANCISCO CUTULIO
ADVOGADO	: SP083548 JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Cuida-se de execução fundada em título judicial de honorários advocatícios, relativamente aos autores que firmaram o termo de adesão para recebimento do FGTS, previsto na Lei Complementar nº 110/01.
2. Cumpre assinalar que o cálculo do débito judicial deve obedecer aos parâmetros traçados na decisão exequenda, sendo defeso qualquer inovação na fase de execução do julgado.
3. Na hipótese, a parte dispositiva da sentença exequenda está assim redigida: *"Por estas razões, julgo, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, procedente o pedido formulado pelos os autores em face da Caixa Econômica Federal, condenando-a a remunerar as contas vinculadas do FGTS, por creditamento, em consonância com o índice do IPC deferido*

(44,80% - abril/90), tudo corrigido monetariamente desde as datas em que eram devidas, acrescido dos juros legais desde a citação. Nos termos do artigo 21, parágrafo único do CPC, condenou a CEF a restituir as custas antecipadas, bem assim em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação". (fl. 94 dos autos principais).

4. A base de cálculo para a incidência dos honorários advocatícios é o valor atualizado da condenação e não o valor auferido pelos autores em razão da adesão aos termos da Lei Complementar 110/01, como consta dos cálculos da parte embargante e da contadoria do juízo, a evidenciar que a sentença, ora recorrida, merece reparo, pois não obedeceu aos parâmetros contidos no título judicial exequendo.
5. É que o termo de adesão de que trata aludida legislação, implica no creditamento do percentual de 16,64% referente ao Plano Verão, índice não contemplado pela decisão exequenda, implica também no deságio previsto no artigo 6º, além de não mencionar a incidência dos juros moratórios.
6. Recurso de apelação provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007059-20.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007059-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: ANTONIO CARLOS BEIRAM e outro(a)
	: MIRIAM CRISTINA BEIRAM
ADVOGADO	: SP099519 NELSON BALLARIN e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. ENDEREÇO DIVERSO DA EMPRESA DEVEDORA E DO SEU REPRESENTANTE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A respeito da notificação, o artigo 23 do Decreto 70.235/1972 estabelece que a notificação por via postal deve ser feita no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, com prova de recebimento.

2. No caso dos autos, a notificação do lançamento fiscal foi destinada a endereço diverso ao da empresa autuada (Asbor Freios Ltda) assim como do co-responsável ROBERTO WILL. Isto pois, conforme se depreende da citação postal juntada à fl. 197 o co-responsável, Sr. Roberto Will, foi citado no seguinte endereço: Av. Marginal de Via Dutra, nº 204, Jardim Cumbica, Guarulhos - SP. A própria apelante confirma, à fl. 293, que a notificação foi realizada em endereço diverso (Av. Marginal de Via Dutra, nº 204, Jardim Cumbica, Guarulhos - SP), justificando que isto teria ocorrido em razão de a pessoa jurídica não ter sido localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ (Rua São José da Laje, nº 148, Cidade Parque Alvorada, Guarulhos - SP) e o representante legal da empresa devedora, Sr. Roberto Will não ter sido localizado em seu endereço residencial (Rua Dr. Guilherme Cristofell, nº 462, ap. 61, Santana, São Paulo - SP). Contudo, não constam nos autos provas dessas supostas tentativas prévias.

3. Em seguida, abriu-se prazo para apresentação de defesa (fl. 199), sendo lavrado termo de revelia (fl. 200). Somente, é que foram expedidos postais aos endereços corretos da empresa devedora (fl. 202) e responsável (fl. 203) e, não tendo logrado êxito, procedeu-se à intimação por edital (fl. 207). Contudo, essas tentativas nos endereços corretos foram após a lavratura do termo de revelia, já no procedimento de cobrança do débito (a fim de comunicar a revelia e iniciar a cobrança amigável, antes de encaminhar o débito à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional).

4. Em consonância com o §1º do artigo supracitado, somente quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação pode ser feita por edital publicado. Não é este o caso dos autos. Foi lavrado termo de revelia antes de qualquer tentativa de notificação da empresa devedora e do co-responsável em seus endereços.

5. Portanto, não houve a efetiva intimação da empresa, nos termos do Decreto, razão pela qual a defesa administrativa protocolada sob o nº 37306.001419/2005-77 (fls. 24/35) deve ser recebida e processada.

6. Por todas as razões exposta, merece ser integralmente mantida a sentença.

7. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15472/2016

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003627-76.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SP082246 NEUZA MARIA LIMA PIRES DE GODOY
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00036277620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO RECURSAL EXIGIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 21 DO STF. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O presente mandado de segurança foi impetrado visando assegurar à impetrante o levantamento do depósito realizado pela impetrante nos autos do Processo Administrativo nº 35368.000885/2006-66, em 05/04/2006, no valor originário de R\$ 1.786.909,86 (um milhão, setecentos e oitenta e seis mil, novecentos e nove reais e oitenta e seis centavos), o qual lhe foi exigido como pressuposto para interposição do Recurso Voluntário ao antigo Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, devidamente corrigidos pela SELIC desde a data do depósito (05/04/2006) até a data do efetivo levantamento, além da condenação no pagamento de custas processuais.
2. A sentença que determinou o levantamento dos valores depositados no processo administrativo nº 35368.000885/2006-66, foi proferida em consonância com o entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 21 pelo C. Supremo Tribunal Federal. Esse entendimento decorre da garantia contida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. A referida norma constitucional é clara ao determinar que o princípio alcança tanto os processos judiciais como os administrativos. Nesse passo, o depósito prévio exigido, como garantia de instância na esfera administrativa, caracteriza ato lesivo, pois se consubstancia em cerceamento de defesa e óbice ao acesso do contribuinte ao reexame da decisão proferida em processo administrativo.
3. Ademais, as partes não manifestaram interesse em recorrer da sentença e o Ofício nº 155/2012-MS/jsq, decorrente do determinado da sentença, foi cumprido à fl. 627, mediante o pagamento no valor de R\$ 3.028.454,83 em 24/09/2012, na conta da impetrante.
4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-04.2007.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
APELADO(A) : ANDERSON FERREIRA PEDROSO
ADVOGADO : SP249437 DANIELA COELHO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL-FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor, não há qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela *Price*, previsto na cláusula décima do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.
2. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
4. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.
5. Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.(precedentes).
6. No tocante à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (*STJ, Recurso Especial n.º 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010*).
7. Após o supracitado julgamento, foi editada a MP 517, em 30/12/2010, convertida na Lei n. 12.431/2011, que alterou a redação do art. 5º, II, da Lei n. 10.260/2001, norma específica, autorizando cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos de financiamento estudantil.
8. Dessa forma, só é admitida a capitalização de juros, devidamente pactuada, nos contratos celebrados após a aludida data, o que não é o caso dos autos, pois o contrato foi firmado em 25.05.2001.
9. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006443-53.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ANA MARIA FELGAR DE TOLEDO e outros(as)
: ANTONIO LIMA TAVARES
: DARCY PEDROSO DA SILVA
: DENISE DE PAULA QUELUZ CLEMENTINO
: LUIZ GUSTAVO FRANCHESCHI
: MARIA LUCIA MACIEL FRANCA MADEIRA
: MARIA NAZARETH VASCONCELOS MOREIRA SANCHES
: SERGIO PEREIRA FLORA

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 9.030/95. FUNÇÕES GRATIFICADAS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No mérito, a União Federal invoca excesso de execução, por entender que o percentual em questão não pode incidir sobre as funções gratificadas e as DAS percebidas pelos exequentes, sob pena de *bis in idem*, vez que tais parcelas teriam sido majoradas posteriormente, em decorrência da Lei nº 9.030/95, levando em consideração o reajuste obtido neste feito. Também pretende fazer crer que nada é devido a título de honorários advocatícios, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sendo indevido qualquer valor a título de principal, bem como de honorários advocatícios, como resultado da incorporação de 11,98% aos vencimentos dos exequentes. Suas razões não merecem prosperar, visto que o reajuste de funções comissionadas e cargos em comissão foi previsto no artigo 28 e incisos da Lei nº 8.880/94, de modo que o percentual em questão incide também nas parcelas de natureza permanente que compõem a remuneração dos demandantes, as quais sofreriam redução se equivocadamente convertidas com a utilização da URV do último dia do mês.

2. Contudo, naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de desistência de fls. 426, 429, 432, 439, 444. Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.

3. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

4. Quanto ao pedido sucessivo de fixação dos honorários advocatícios segundo apreciação equitativa do juiz, cumpre observar que o critério para cálculo da verba honorária está acobertado pelo manto jurídico da coisa julgada, não podendo ser modificado senão pela via da ação rescisória.

5. No caso, verifico que persiste a sucumbência recíproca, ficando mantida a verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.

6. Quanto ao prequestionamento da matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

7. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e extinguir, *ex officio*, a execução em relação ao principal e juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008950-35.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008950-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIA AMELIA DE ARRUDA CAMARGO
ADVOGADO : MS012491 GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00089503520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).
2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.
3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012820-74.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012820-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: DANILO MANOEL DE PAIVA e outros(as)
	: DEBORA BELO TORRES RIBERTO
	: DJALMA LOBAO
ADVOGADO	: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro(a)
APELADO(A)	: DORALICE AUXILIADORA VIEIRA MAGALHAES
ADVOGADO	: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A)	: ECLAIR CATELI
	: ELIANE DEON BUENO DE MORAES
	: ELIAS BATISTA DE FRANCA
	: ELIZABETH CORREA DE LIMA
	: ELISABETH RODRIGUES DE SOUZA
	: ELIZETE GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro(a)
No. ORIG.	: 00128207420054036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 9.030/95. FUNÇÕES GRATIFICADAS E DAS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No mérito, a União Federal invoca excesso de execução, por entender que o percentual em questão não pode incidir sobre as funções gratificadas e as DAS percebidas pelos exequentes, sob pena de *bis in idem*, vez que tais parcelas teriam sido majoradas posteriormente, em decorrência da Lei nº 9.030/95, levando em consideração o reajuste obtido neste feito. Também pretende fazer crer que nada é devido a título de honorários advocatícios, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sendo indevido qualquer valor a título de principal, bem como de honorários advocatícios, como resultado da incorporação de 11,98% aos vencimentos dos exequentes. Suas

razões não merecem prosperar, visto que o reajuste de funções comissionadas e cargos em comissão foi previsto no artigo 28 e incisos da Lei nº 8.880/94, de modo que o percentual em questão incide também nas parcelas de natureza permanente que compõem a remuneração dos demandantes, as quais sofreriam redução se equivocadamente convertidas com a utilização da URV do último dia do mês.

2. Contudo, naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de desistência de fls. 426, 429, 432, 439, 444. Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.

3. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

4. Quanto ao pedido sucessivo de fixação dos honorários advocatícios segundo apreciação equitativa do juiz, cumpre observar que o critério para cálculo da verba honorária está acobertado pelo manto jurídico da coisa julgada, não podendo ser modificado senão pela via da ação rescisória.

5. No caso, verifico que persiste a sucumbência recíproca, ficando mantida a verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.

6. Quanto ao prequestionamento da matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

7. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e extinguir, *ex officio*, a execução em relação ao principal e juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006360-71.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006360-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: LUIS FRANCISCO DEL DUCA CANFIELD e outros(as)
	: LUIZA APARECIDA DE CASTRO ALVES
	: LUIZA HELENA DE SOUZA TRENTIN
	: MARCIO MAGNO INVERNIZZI
	: MARCOS MUNIZ DE SOUZA
	: MARIA APARECIDA TORRE ARAUJO DA SILVA
	: MARIA INES SONEGO
	: MARINA NAOMI SATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro(a)
No. ORIG.	: 00063607120054036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 9.030/95. FUNÇÕES GRATIFICADAS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No mérito, a União Federal invoca excesso de execução, por entender que o percentual em questão não pode incidir sobre as funções gratificadas e as DAS percebidas pelos exequentes, sob pena de bis in idem, vez que tais parcelas teriam sido majoradas posteriormente, em decorrência da Lei nº 9.030/95, levando em consideração o reajuste obtido neste feito. Também pretende fazer crer que nada é devido a título de honorários advocatícios, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sendo indevido qualquer valor a título de principal, bem como de honorários advocatícios, como resultado da incorporação de 11,98% aos vencimentos dos exequentes. Suas razões não merecem prosperar, visto que o reajuste de funções comissionadas e cargos em comissão foi previsto no

artigo 28 e incisos da Lei nº 8.880/94, de modo que o percentual em questão incide também nas parcelas de natureza permanente que compõem a remuneração dos demandantes, as quais sofreriam redução se equivocadamente converti das com a utilização da URV do último dia do mês.

2. Contudo, naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de desistência de fls. fls. 164 e ss. Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.

3. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

4. Quanto ao pedido sucessivo de fixação dos honorários advocatícios segundo apreciação equitativa do juiz, cumpre observar que o critério para cálculo da verba honorária está acobertado pelo manto jurídico da coisa julgada, não podendo ser modificado senão pela via da ação rescisória.

5. Ademais, verifico que os exequentes propuseram a execução no montante de R\$ 117.019,76 (out/2004) a título de honorários advocatícios (fls. 1016/1041 dos autos principais - nº 1999.03.99.086960-4). Não pode a sentença homologar os cálculos do Contador Judicial em valor superior ao pretendido pelos exequentes, em razão do princípio dispositivo.

6. Por fim, verifico que persiste a sucumbência da embargante, ficando mantida a condenação em verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.

7. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e extinguir, *ex officio*, a execução em relação ao principal e juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022478-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022478-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: LUCIANO SANTOS DAS NEVES
ADVOGADO	: SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00224784020054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. APLICAÇÃO DO CDC. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CES RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso concreto, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos (cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido e da planilha de evolução do financiamento).

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

3. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

4. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

5. É devida a exigência do CES, até porque está prevista, como se no contrato, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".
6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005642-67.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005642-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO	: SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00056426720114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO A BENEFÍCIO. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE EFETIVA CIÊNCIA. DISPONIBILIZAÇÃO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. INSUFICIÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Em consonância com os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal), o art. 28 da Lei nº 9.784/99 determina que **devem ser objeto de intimação** os atos administrativos que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades, dentre outros de seu interesse, sendo que o §3º do art. 26 da mesma lei, estabelece algumas formas de intimação.

2. Com efeito, para que a decisão administrativa produza efeitos em relação à esfera jurídica da impetrante, era necessária sua intimação, para que pudesse impugná-la. No caso dos autos, a ausência de intimação da concessão do benefício na espécie acidentária pode refletir no cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, nos termos do art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99, causando prejuízo ao empregador, razão pela qual é imprescindível dar-lhe ciência acerca da alteração.

3. Especificamente no procedimento previdenciário em questão, o §7º do art. 377 do Decreto nº 3.048/99 prevê a possibilidade de impugnação pelo empregador do resultado do nexo técnico epidemiológico que verifique existir vínculo entre a atividade laboral e o agravo que acomete o segurado (natureza acidentária), ao passo que o §8º do mesmo dispositivo determina o prazo de quinze dias da data da GFIP e o § 9º ressalva que, caracterizada a impossibilidade de atendimento deste prazo, motivada pelo não conhecimento tempestivo do diagnóstico, a impugnação poderá ser apresentada no prazo de quinze dias **da data em que a empresa tomar ciência** da decisão da perícia médica do INSS.

4. Como o Decreto nº 3.048/99 ou outra legislação específica não trata dos meios de cientificação do empregador acerca da decisão da perícia do INSS para fins da impugnação do §7º do art. 377 do Decreto nº 3.048/99, aplica-se a previsão geral do §3º do art. 26 da Lei nº 9.784/99. Deve a intimação ser feita por meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

5. Assim, mostra-se insuficiente a mera disponibilização da decisão na rede mundial de computadores, nos termos do artigo 7º, §2º, da IN-INSS nº 31/2008, para garantir o atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório e ao disposto no art. 28 da Lei nº 9.784/99, tendo em vista que não é possível aferir a ciência inequívoca da parte impetrante, tampouco razoável atribuir à impetrante o ônus de verificar todos os dias as informações disponibilizadas a respeito de todos os seus empregados afastados.

6. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003323-80.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)
SUCEDIDO(A) : MAXION SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA/INCORPORAÇÃO. IN MPS/SRP Nº 03/2005, ART. 532, § 1º. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESTRIÇÃO. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal é assegurada pelo art. 5, XXXIV, "b" da Constituição Federal, independentemente do pagamento de taxas. No âmbito do direito tributário, a Certidão Negativa de Débitos, cujo requisito é a inexistência de débitos fiscais, encontra-se prevista no art. 205 do Código Tributário Nacional e a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, expedida na hipótese de débitos com a inexigibilidade suspensa ou garantidos por penhora no curso de execução fiscal e que possui os mesmos efeitos da primeira, no art. 206 do mesmo Código.
2. *In casu*, a apelada não apresenta óbice à expedição da CPD-EN, nos termos dos artigos 205 e 206, do Código Tributário Nacional, tanto que a própria apelante confirma, em suas informações prestadas, que os créditos da impetrante encontram-se com a exigibilidade suspensa: "*É verdade que os créditos da Impetrante estão com a exigibilidade suspensa*" (fl. 99). Inclusive, cabe ressaltar que a apelada logrou êxito na emissão de CPD-EN para outras finalidades, quais sejam: de registro ou arquivamento de ato relativo à redução de capital social, transferência de controle de cotas de sociedade limitada e cisão parcial ou transformação de entidade ou de sociedade empresária ou simples (fl. 88) e para as previstas no artigo 47 da Lei nº 8.212/91 (fls. 89). Comprovando, portanto, o cumprimento dos requisitos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.
3. Com efeito, a obtenção à Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa é um direito, cujos requisitos encontram-se dispostos no artigo 206 do CTN. A Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, ato infralegal, não poderia ter restringido o alcance deste dispositivo legal, afastando a possibilidade de emissão da certidão para as hipóteses dos incisos II e III do seu artigo 532.
4. Desse modo, não logrado a apelante êxito em afastar os fundamentos da sentença, esta deve ser integralmente mantida.
5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008876-76.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.008876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1821/2455

PARTE AUTORA : CCI CONSTRUÇOES S/A
ADVOGADO : SP153727 ROBSON LANCASTER DE TORRES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00088767620114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. PREENCHIMENTO EQUIVOCADO DE GPS. PEDIDOS DE AJUSTE DE GUIAS DEFERIDOS. REGULARIDADE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. No direito tributário, a Certidão Negativa de Débitos, cujo requisito é a inexistência de débitos fiscais, encontra-se prevista no art. 205 do Código Tributário Nacional e a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, expedida na hipótese de débitos com a inexigibilidade suspensa ou garantidos por penhora no curso de execução fiscal e que possui os mesmos efeitos da primeira, no art. 206 do mesmo Código.

2. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o descumprimento da entrega de Guia de Informações à Previdência Social - GFIP (obrigação acessória) assim como a existência de divergência entre os valores declarados pelo contribuinte em GFIP efetivamente recolhidos (principal) consistem em impedimentos à expedição de CND.

3. *In casu*, depreende-se dos autos que a impetrante preencheu equivocadamente as Guias da Previdência Social - GPS, lançando no mesmo campo o valor das contribuições previdenciárias e das destinadas a entidades terceiras, quando, em verdade, existe campo próprio para estas últimas. Desse modo, embora ambas as contribuições tenham sido "pagas", a impetrante permaneceu, formalmente, devedora em relação às contribuições destinadas a entidades terceiras.

4. Cabe ressaltar que, a rigor, a impetrante recolheu valor a maior a título de "Valor do INSS" e deixou de recolher a título de "Valor de outras entidades ou terceiros", considerando que inexistia previsão legal de desmembramento do valor, de ofício, pela autoridade fazendária.

5. Contudo, depreende-se também que a impetrante regularizou a situação mediante a apresentação de Pedidos de Ajustes de Guias - GPS, deferidos pela autoridade fiscal em 28/04/2011 (fls. 41/55).

6. Portanto, caso não existam outros débitos além das contribuições discutidas nestes autos (contribuições previdenciárias atinentes às competências 02/2005, 08/2005, 09/2005, 10/2005 e 02/2011), não havia óbice, no momento da impetração (25/05/2011), à expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeito de negativa, nos termos pleiteados e determinados na sentença.

7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15473/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009141-98.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WELLINGTON CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00091419820074036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PAR. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI N. 10.188/01, ART. 9º

CONSTITUCIONALIDADE. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa apontado, na medida em que o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
2. A Lei nº 10.188/07, que institui o programa de arrendamento residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
3. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.
4. O Código de Defesa do Consumidor também, não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007118-14.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)
APELADO(A) : BENEDITO PEREIRA DIAS e outro(a)
: Nanci Cagliari Dias
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
No. ORIG. : 00071181420094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SFH. FCVS. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº. 10.150/00. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. O legislador estatuiu apenas duas condições para que se concretize a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº. 10.150/00: o contrato deveria conter previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não poderia ser posterior a 31.12.87.
2. Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS.
3. Recurso da CEF improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HAKME IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : PR030487 RAQUEL MERCEDES MOTTA XAVIER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00073532220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA REFORMADA. ART. 515, §3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso, não há litispendência entre o presente mandado de segurança nº 0007353-22.2011.403.6100 e a ação ordinária nº 5002311-27.2010.404.7000/PR. Não há identidade a identidade tríplice, nos termos do artigo 301, §1º, do CPC, tendo em vista que as partes, os pedidos e causa de pedir são diversos. A ação ordinária foi ajuizada pela Federação das Indústrias do Estado do Paraná - FIEP contra a União perante o Juízo da 04ª Vara Federal Cível de Curitiba/PR, buscando a inexigibilidade de Contribuição ao SAT majorada pela alíquota do FAP, nos termos da Lei 10.666/03, sendo a causa de pedir a inconstitucionalidade da exação, ao passo que este mandado de segurança foi impetrado pela pessoa jurídica Hakme Indústria e Comércio de Roupas Ltda em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, pleiteando a suspensão dos atos de cobrança pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo dos valores supostamente depositados em juízo, sendo a causa de pedir a suspensão da exigibilidade em razão da liminar deferida nos autos da ação ordinária.
2. A autoridade indicada é parte legítima, pois o ato de cobrança combatido foi praticado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo. Conquanto em 21 de junho de 2010 tenha sido enviada à impetrante intimação para pagamento de débito pela Receita Federal do Brasil em Londrina, o ato impugnado é o praticado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo, por meio do Ofício DERAT- SPO/DICAT/EQREC/Nº215/2011, que deu prosseguimento à cobrança dos valores, supostamente depositados nos autos da ação ordinária, encaminhando-os para a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - PGFN 3ª Região.
3. Aplicável ao caso sub judice, o art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, porquanto se trata de matéria exclusivamente de direito e a causa se encontra madura para julgamento.
4. O cerne da questão debatida diz respeito à possibilidade de suspensão dos atos de cobrança dos valores, supostamente depositados em juízo a título de Contribuição ao SAT majorado pela alíquota do FAP, em decorrência da liminar deferida nos autos da ação ordinária nº 5002311-27.2010.404.7000/PR, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Curitiba/PR. Todavia, dos documentos que instruíram a inicial não é possível aferir irrefutavelmente que a impetrante, Hakme Indústria e Comércio de Roupas Ltda, com CNPJ nº 81.428.211/0001-21 e sede à Rua Irai, nº 79, 14º andar, sala 144, Moema, São Paulo/SP, esteja efetivamente depositando valores nos autos da ação ordinária nº 5002311-27.2010.404.7000/PR, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Curitiba/PR.
5. Com efeito, o mandado de segurança é um remédio constitucional com rito simplificado, cujo escopo consiste na proteção dos direitos individuais ou coletivos líquidos e certos. Sendo necessário, portanto, a comprovação de plano do direito líquido e certo pretendido, daí resulta que a prova dos fatos em que se funda o pedido há de ser certa e inquestionável, além de pré-constituída.
6. E, ainda que a impetrante tenha tentado justificar a impossibilidade de requerer ao magistrado do processo nº 5002311-27.2010.404.7000/PR a alteração da liminar quanto a forma de depósito judicial, tendo em vista a preclusão e que os autos estariam em 2º grau, aguardando julgamento de embargos de declaração, certo é que alguma prova dos depósitos deveria ter sido trazida a este juízo. Note que as guias de depósitos judiciais, juntadas às fls. 44/56, estão em titularidade da Federação das Indústrias do Estado do Paraná e CNPJ nº 76.709.898/0001-33, de modo a não ser possível relacioná-las à impetrante.
7. E ainda que houvesse prova no sentido de que a filial da impetrante, sediada no Estado do Paraná e representada pela Federação das Indústrias do Estado do Paraná - FIEP (CNPJ nº 81.428.211/0002-02, rodovia Carlos João Strass, 3300 - Conjunto Violin, CEP nº 86084-460), estivesse efetivamente depositando nos autos da ação ordinária, os valores por ela devidos a título de Contribuição ao SAT majorado pela alíquota do FAP, não parece possível que aquela ação seja capaz de produzir efeitos para a sede situada em São Paulo (com CNPJ nº 81.428.211/0001-21 e sede à Rua Irai, nº 79, 14º andar, sala 144, Moema, São Paulo/SP). Primeiro em razão dos próprios limites da representatividade processual, tendo em vista que a ação coletiva foi movida pela Federação das Indústrias do Estado do Paraná - FIEP. Segundo porque, conforme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, para fins fiscais, tratando-se de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios e não possui a matriz legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial (e, por lógica, tampouco o inverso). E, tratando-se de Contribuição ao SAT, cuja alíquota e o FAP são aferidos em cada estabelecimento que possua CNPJ próprio, inequívoca a conclusão de que a filial não teria legitimidade para discutir a exigibilidade das contribuições devidas pela matriz, tampouco depositar naqueles autos os valores devidos pela segunda.
8. Recurso de apelação da parte impetrante parcialmente provido, para afastar a litispendência e ilegitimidade passiva e, com fulcro no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, denegar a ordem e julgar improcedente o pedido, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte impetrante, para afastar a litispendência e ilegitimidade passiva e, com fulcro no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, denegar a ordem e julgar improcedente o pedido, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021445-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARINDA MARIA VALETA BELFORT e outros
: VALQUIRIA MARANHA BORGES
: DENISE APARECIDA MONTEIRO PEREIRA
: VERA LUCIA MORAIS RODRIGUES
: JULIO CESAR LAMEIRAO
: JOSE AMAURI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214457320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDORES DO INSS - ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI N. 11.907/09 - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS

1. A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º - A à Lei nº 10.855/04, cujo *caput* alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.
2. De acordo com a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no julgamento do RE n. 563.965/RN, em regime de repercussão geral, o servidor público não tem direito adquirido à forma de cálculo da remuneração, desde que respeitado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.
3. Recurso do INSS provido. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022718-15.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022718-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JOVINA AUGUSTO DO PRADO LEONEL DE OLIVEIRA e outros(as)
: MARIA DE LOURDES DE SOUZA DIAS (= ou > de 65 anos)
: MARIA DO CARMO DOS SANTOS SALES (= ou > de 65 anos)

: MARIA DONINHA SOARES BARROS
: MARLI GOMES PEREIRA
: MOISES MARQUES DA SILVA
: NADIR SOARES DA SILVA
: NAIR CORREA DE SOUZA CUNHA
: NELSON GODINHO (= ou > de 65 anos)
: NILTON DE CARVALHO LIMA
ADVOGADO : MS011750 MURILO BARBOSA CESAR e outro(a)
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA/ NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : MS005871 RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA
: MS010766 GAYA LEHN SCHNEIDER
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117171220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo legal, previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.
2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
3. Não merece prosperar o inconformismo das partes agravantes, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. Considerando que as partes agravantes não conseguira afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **receber o agravo regimental como agravo legal e negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009085-15.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TINTAS SIX COLLOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. ABONO ESPECIAL. ABONO POR APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

2. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Quanto ao décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado, é legítima a incidência da contribuição social previdenciária, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedentes desta Corte Regional.

4. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

5. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias e o respectivo adicional.

6. Os valores pagos aos empregados a título de salário maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

7. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

8. A participação nos lucros da empresa, não obstante a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XI, a desvincule da remuneração, deve ser realizada nos termos da lei específica, tendo em conta que a aplicação do referido dispositivo constitucional, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, depende de regulamentação.

E, conquanto haja previsão no artigo 28, parágrafo 9º e alínea "j", no sentido de que as importâncias recebidas pelos empregados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não integram o salário-de-contribuição, sua aplicação é restrita aos casos em que o pagamento é realizado de acordo com lei específica.

E a Lei nº 10101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo.

Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que não ocorreu na hipótese.

9. Quanto ao abono especial (fls. 25), previsto em convenções coletivas de trabalho, consiste em pagamento efetuado pela empresa aos seus empregados, correspondente a percentual do salário do trabalhador. Não se trata, pois, de abono pago eventualmente e desvinculado do salário, devendo incidir sobre ele as contribuições previdenciárias.

10. No tocante ao abono de aposentadoria, consistente em pagamento efetuado ao empregado, que permanece na empresa após sua aposentadoria, quando do seu desligamento definitivo (vide fls. 25), deve ser considerado verba de natureza remuneratória. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que têm natureza remuneratória os valores pagos aos empregados a título de gratificação por liberalidade da empresa por ocasião da extinção do contrato de trabalho (REsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; REsp nº 978637 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/12/2008; AgRg no REsp nº 1120488 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/09/2009), sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

11. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

12. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa

(conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

13. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação.

14. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado.

15. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

16. Recurso de apelação da impetrante parcialmente provido, para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-acidente e a título de abono pecuniário (abono de férias). Recurso de apelação da União e à remessa oficial parcialmente providos, para determinar a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado, nos termos explicitados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante**, para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-acidente e a título de abono pecuniário (abono de férias), e **dar parcial provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial**, para determinar a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018969-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ALEXANDRE PAVAN
ADVOGADO : SP167897 PEDRO ALFONSO MOLINA MORAGA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189696220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Inicialmente, observo que, não obstante as decisões já proferidas, revejo meu posicionamento acerca do tema, tendo em vista o julgamento dos embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes no Recurso Especial nº 1.186.513/RS pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado conforme a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, bem como a mudança de entendimento desta E. Turma no julgamento da Apelação nº 2012.60.00.012763-3, com acórdão de relatoria do I. Desembargador André Nekatschalow.

2. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei nº 5.292/67. As alterações trazidas pela Lei nº 12.336/10, vigente a partir de 26/10/10, aplicam-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo estes prestar o serviço militar.

3. Depreende-se dos autos que o autor foi dispensado do Serviço Militar inicial em 22.06.1998, por excesso de contingente (fl. 20) e, após a conclusão do curso de medicina em novembro de 2005 (fl. 21), foi convocado a prestar serviço militar (fls. 24/25).

4. Portanto, não merece prosperar a pretensão da parte apelante, visto que, conforme entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a Lei nº 12.336/10, vigente a partir de 26/10/10, aplica-se aos convocados após sua vigência.

5. Contudo, no caso dos autos o apelado foi convocado em 27/01/2006, antes da entrada em vigência da Lei nº 12.336/10, razão pela qual não deve prestar o serviço militar obrigatório.

6. Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

7. Assim sendo, deve a União, que restou vencida suas pretensões, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, mantendo-se o ônus da sucumbência.

8. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004131-52.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : METALURGICA DE TUBOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP216624 ANA NERY POLONI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041315220124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO EM AMANDADO DE SEGURANÇA. CADIN. CDA Nº 39.821.128-0. DÉBITO PARCELADO. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO ATÉ A LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O objeto do presente mandado de segurança consiste na exclusão do nome da impetrante do CADIN, em razão de a CDA nº 39.821.128-0 encontrar-se parcelada e, portanto, com a exigibilidade suspensa.
2. A própria impetrada reconhece que o débito referente à CDA nº 39.821.128-0 é objeto de parcelamento: Em consulta ao sistema DATAPREV, observou-se que o débito previdenciário nº CDA nº 39.821.128-0 se encontra atualmente parcelado (fl. 122).
3. Nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. E, conforme bem salientou o magistrado *a quo*, considera-se automaticamente deferido o parcelamento após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias da data do pedido de parcelamento, sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado, nos termos do inciso II do §1º do art. 12 da Lei nº 10.522/2002.
4. Portanto, cumprida a exigência do inciso II do §1º do art. 12 da Lei nº 10.522/2002, a exigibilidade do crédito referente a CDA nº 39.821.128-0 permanece suspensa até a liquidação do parcelamento, não podendo o nome da impetrante ser inscrita no CADIN em razão deste débito, ressalvada a possibilidade de inscrição na hipótese de inadimplemento do acordo fiscal.
5. Por fim, ainda que a União tenha comprovado a existência de outros débitos impeditivos à exclusão da impetrante do nome da impetrante CADIN às fls. 124/125, estes débitos não constituem óbice à concessão da segurança. Isto pois, o objeto do mandado de segurança foi bem delimitado na inicial, isto é, assegurar direito líquido e certo à suspensão da anotação no CADIN especificamente quanto ao débito consubstanciado na CDA nº 39.821.128-0. A despeito de existirem outros débitos que, possivelmente, justifiquem a permanência do nome da impetrante no referido cadastro, é certo que deve ser suspensa a anotação referente ao débito parcelado.
6. Reexame necessário improvido, mantendo integralmente a sentença que concedeu a segurança, julgando procedente o pedido formulado, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para assegurar a suspensão da anotação do nome da impetrante no CADIN, exclusivamente quanto ao débito inscrito sob o nº 39.821.128-0, atualmente objeto de parcelamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença que concedeu a segurança, julgando procedente o pedido formulado, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para assegurar a suspensão da anotação do nome da impetrante no CADIN, exclusivamente quanto ao débito inscrito sob o nº 39.821.128-0, atualmente objeto de parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004663-50.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TUCUNDUVA E CARVALHO MOTTA LTDA -ME
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046635020124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. ABONO SALARIAL. PDV. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDAS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
2. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.
3. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.
4. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias e o respectivo adicional.
5. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de adicional noturno, adicional de insalubridade e periculosidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.
6. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de- contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar.
7. Os valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.
8. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.
Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.
9. O auxílio-creche, pago nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.
Ressalto que, com relação ao auxílio-creche, os procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados de recorrer, em razão do Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nº 11/2008 e Parecer PGFN/CRJ nº 2600/2008.
10. O abono salarial bem como os prêmios, gratificações e ajuda de custo integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT, devendo incidir sobre eles as contribuições previdenciárias combatidas.
11. As verbas decorrentes da adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV), pagas por liberalidade do empregador, não constituem acréscimos patrimoniais do trabalhador, possuem, em verdade, caráter indenizatório em virtude da perda do emprego, razão pela qual não há incidência de contribuição previdenciária.
12. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos

sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

13. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

14. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação.

15. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado.

16. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

17. Direito à compensação reconhecido observando-se as regras do art. 66, §1º da Lei 8.383/91, do art. 89, da Lei 8.212/91 e do art. 39, da Lei 9.250/95, nos termos da sentença.

18. Recursos de apelação da impetrante e da União improvidos. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos recursos de apelação da impetrante e da União e negar provimento à remessa oficial**, mantendo a sentença recorrida.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021564-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SOLTRAN TRANSFORMADORES LTDA
ADVOGADO : SP147070 ROBERTO GUASTELLI TESTASECCA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00215646320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. PENHORA. IMÓVEL AVALIADO EM R\$ 150.000,00 EM 14 DE DEZEMBRO DE 2009. DÉBITO EXECUTADO EQUIVALE A R\$ 196.165, 97 EM 06/01/2012. INSUFICIÊNCIA. OFERECIMENTO DE BENS PARA REFORÇO DE PENHORA. NÃO CUMPRIMENTO DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. DEPÓSITOS NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão debatida nos autos diz respeito à possibilidade de expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa, tendo em vista penhora realizada nos autos da execução fiscal nº 94.0519565-4.

2. Acerca do tema, a obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal é assegurada pelo art. 5, XXXIV, "b" da Constituição Federal, independentemente do pagamento de taxas. No direito tributário, a Certidão Negativa de Débitos, cujo requisito é a inexistência de débitos fiscais, encontra-se prevista no art. 205 do Código Tributário Nacional e a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, expedida na hipótese de débitos com a inexigibilidade suspensa ou garantidos por penhora no curso de execução fiscal e que possui os mesmos efeitos da primeira, no art. 206 do mesmo Código.

3. No caso, foi efetivada penhora nos autos da execução fiscal nº 94.0519565-4, referente ao débito nº 31620344-0, de imóvel situado na Comarca de Itapeverica da Serra-SP, bairro de Parque Jandaia, na Rua Maringá, s/n, lote 07 em 25 de abril 1995, conforme auto de penhora juntado às fls. 46/47. Sendo lavrado auto de constatação e reavaliação, em 14 de dezembro de 2009, o qual avaliou o imóvel penhorado em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), conforme documentos juntados às fls. 134-vº/138-vº. Contudo, o débito nº 31620344-0, devidamente atualizado, já equivaleria a R\$ 196.165, 97 (cento e noventa e seis mil cento e sessenta e cinco reais e noventa e sete centavos) em 06/01/2012 (fl. 287), sendo, portanto, até que prove o contrário, insuficiente a penhora do imóvel para garanti-lo.

4. E, o mero oferecimento de bens para reforço de penhora, não equivale à efetiva penhora, inclusive porque a exequente pode recusar justificadamente os bens oferecidos. Não havendo provas nos autos da penhora dos novos bens oferecidos, não há que se cogitar o

cumprimento do requisito do art. 206 do Código Tributário Nacional.

5. Ademais, com relação à alegação de valorização do bem penhorado, a despeito do parecer do I. representante do Ministério Público Federal no sentido de que, *diante das recentes valorizações que estão ocorrendo no mercado imobiliário brasileiro, é bem provável que o imóvel penhorado tenha experimentado valorização, em vez de depreciação do seu valor. Sendo assim, em razão da ausência de provas sobre a insuficiência de garantia, verifica-se que a Apelante faz jus à emissão da Certidão Positiva com Efeito de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN.* (fl. 431-vº), fato é que o mandado de segurança não pode ser baseado em juízo de plausibilidade ou ainda de probabilidade.

6. Com efeito, o mandado de segurança é um remédio constitucional com rito simplificado, cujo escopo consiste na proteção dos direitos individuais ou coletivos líquidos e certos. Sendo necessário, portanto, a comprovação de plano do direito líquido e certo pretendido, daí resulta que a prova dos fatos em que se funda o pedido há de ser certa e inquestionável, além de pré-constituída.

7. Assim, ainda que seja possível que o imóvel penhorado em abril de 1995 e avaliado em dezembro de 2009 tenha sofrido alguma valorização e seja suficiente para garantir o débito nº 31620344-0, objeto da execução fiscal nº 94.0519565-4, não há prova alguma da suposta valorização e suficiência. Neste sentido, poderia a impetrante ter trazido laudo de avaliação neste sentido, ou mesmo ter que requerido reavaliação do bem nos atos da execução fiscal.

8. Igualmente, no tocante à alegação de que a apelante estaria efetuando depósito mensalmente nos autos da execução fiscal para efetuar o pagamento do débito mais rápido possível, não há comprovação dos valores supostamente depositados, de modo que não é possível aferir se já se cobriu o débito em execução.

9. Recurso de apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da impetrante, mantendo-se integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006860-81.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006860-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TEXTIL SAO JOAO S/A
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00068608120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VANTAGENS ABONO (ABONO ÚNICO ANUAL). ABONO ASSIDUIDADE. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Inexiste na inicial pedido expresso de compensação dos valores indevidamente recolhidos. A sentença *ultra petita* é nula, e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado.
2. Sentença anulada parcialmente, *ex officio*, somente quanto ao reconhecimento do direito à compensação tributária.
3. Contudo, a preliminar de ausência de interesse de agir, suscitada pela União, não merece acolhida, vez que não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos que a impetrante considera terem natureza indenizatória poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Ressalte-se, ademais, que a Lei nº 12016/2009 prevê, em seu artigo 1º, o cabimento de mandado de segurança nos casos em que houver justo receio de, ilegalmente ou com abuso de poder, sofrer violação de direito por parte de autoridade. Preliminar

rejeitada.

4. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

5. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.

6. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

7. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, concluíram ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale - transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém natureza indenizatória.

8. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias e o respectivo adicional.

9. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de adicional noturno e adicional de periculosidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

10. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de- contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar.

11. Os valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

12. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

13. O auxílio-creche, pago nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ressalto que, com relação ao auxílio-creche, os procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados de recorrer, em razão do Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nº 11/2008 e Parecer PGFN/CRJ nº 2600/2008.

14. A jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação pago pelo empregador não remunera o trabalhador, mas constitui um investimento na qualificação de empregados, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

15. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de abono único previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, por se tratar de pagamento eventual e desvinculado do salário.,

No caso, no entanto, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o pagamento de abono único está previsto em acordo coletivo de trabalho, não restando, pois, caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, não podendo ser afastada a incidência da contribuição social previdenciária. Precedentes.

16. Não incide sobre o abono-assiduidade a contribuição social previdenciária, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta a sua natureza indenizatória.

17. Os valores pagos a título de gratificações eventuais, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida.

18. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

19. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

20. Recurso de apelação da impetrante parcialmente provido, apenas para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias (patronal conforme art. 22, incisos I e II e "segurados" conforme art. 30, I, "a" e "b" da Lei nº 8.212/91) sobre as verbas pagas a título de vale-transporte em pecúnia, assim como determinar à União que se abstenha de impor à Impetrante sanções administrativas em decorrência do exercício do direito reconhecido. Recurso de apelação da União e à remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular parcialmente, ex officio, a sentença**, somente quanto ao reconhecimento do direito à compensação tributária, por constituir julgamento *ultra petita*, **rejeitar a preliminar arguida pela União, dar parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante**, apenas para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias (patronal conforme art. 22, incisos I e II e "segurados" conforme art. 30, I, "a" e "b" da Lei nº 8.212/91) sobre as verbas pagas a título de vale-transporte em pecúnia, assim como

determinar à União que se abstenha de impor à Impetrante sanções administrativas em decorrência do exercício do direito reconhecido, e **negar provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011368-66.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00113686620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005307-84.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA DO ROSARIO PORTELLA CALCAVARA CERAVOLO e outros(as)
: MARIA INES DE FREITAS PEREIRA
: MARIA REGINA FERREIRA
: MARLUCIA ROMUALDO AUBRY
: MONICA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00053078420074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.
2. Considero corretos os cálculos de fls. 460/475 e, embora a Contadoria não tenha calculado o valor dos honorários sobre a condenação, basta calcular 10% sobre a somatória dos valores indicados às fls. 461/471 na coluna "devidos" a cada um dos embargados. Ademais, tendo sido apurado que foi pago administrativamente pela União valores superiores ao estabelecido na condenação que transitou em julgado (fl. 460) em razão da utilização de percentuais diversos, não podem incidir sobre a totalidade dos valores pagos administrativamente, pois um acordo extrajudicial não tem o condão de alterar o valor condenação judicial para fins de honorários.
3. No tocante ao ônus sucumbencial nestes embargos, ambas as partes sucumbiram em parcela da sua pretensão, portanto cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
4. Recurso de apelação dos embargados parcialmente provido, na parte conhecida, para determinar a incidência dos honorários advocatícios do processo principal sobre o montante da condenação, sem desconto das parcelas pagas administrativamente, conforme cálculos de fls. 460/475, bem como para determinar a cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, face à sucumbência recíproca nestes embargos, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao recurso de apelação dos embargados, na parte conhecida, para determinar a incidência dos honorários advocatícios do processo principal sobre o montante da condenação, sem desconto das parcelas pagas administrativamente, conforme cálculos de fls. 460/475, bem como para determinar a cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, face à sucumbência recíproca nestes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15474/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-75.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : VELDO DIAS DA SILVA
No. ORIG. : 00002657520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO

1. O artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva.
2. No caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.
3. A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.
4. Note-se, que o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233.
5. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial denominado Cédula de Crédito Bancário, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da parte embargada.
6. Recurso de apelação da CEF provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da CEF para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021239-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AIRTON SILVA e outros(as)
: MARISTELA TAEKO SINZATO
: MARINEI MALEDO DE MELLO
: MARCOS MASSACHI SATO
: JOSIAS STEFANO STOEV
: LILIANA DA SILVEIRA LEITE
ADVOGADO : SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00212395920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal refere-se tão-somente à base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo principal e ao ônus sucumbencial nestes embargos.
2. No que tange aos honorários advocatícios, conforme já decidido pela sentença recorrida, os valores pagos administrativamente aos autores integram a base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, dado o reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.
3. Insurgem-se os apelantes, ainda, contra os cálculos da Contadoria alegando que foi imposta uma *limitação (parcelas positivas e negativas de juros)* para a apuração da verba honorária. Entretanto, não vislumbro equívocos nos cálculos da Contadoria Judicial, visto que, conforme esclareceu o perito à fl. 160, a *base de cálculo da verba honorária compreende a parcela do principal atualizado e os juros de mora sobre cada parcela até a data da conta*. Portanto, o cálculo do Contador considerou tanto o valor do principal quanto o dos juros, independentemente de terem sido pagos administrativamente.
4. Inclusive, a divergência entre o valor proposto pelos exequentes e o homologado é explicada pelo perito à fl. 77: *quando do pagamento administrativo, foi utilizado o Inpc como fator de correção monetária, diferente daquele previsto no julgado (Ipca-e), razão pela qual 10% sobre o valor da condenação não é mesmo de 10% sobre a totalidade dos valores pagos administrativamente pela União*. Ainda que União tenha efetuado o pagamento com outro índice de juros, os honorários devem incidir somente sobre o valor da condenação nos termos em que transitou em julgado, pois um acordo extrajudicial não tem o condão de alterar o valor condenação judicial.
5. Portanto não há equívoco nos cálculos do contador, tendo em vista que este se ateu aos parâmetros determinados na sentença exequenda.
6. Com relação ao ônus sucumbencial, considerando que ambas as partes decaíram na parcela da sua pretensão, acertada por tanto a decisão do juiz no sentido de reconhecer a sucumbência recíproca e não condenar as partes em verba honorária.
7. Recurso de apelação dos embargados improvido, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013028-24.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FERNANDO LEVY FERREIRA CASTEX e outro(a)
: TAKAKO ABE CASTEX
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA
: SP294552 TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
APELADO(A) : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP225347 SERGIO RAGASI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00130282420064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. APLICAÇÃO DO CDC. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. SEGURO. CES. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. No caso concreto, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos (cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido e da planilha de evolução do financiamento).
2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.
3. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
4. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.
5. É devida a exigência do CES, até porque está prevista, como se no contrato, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "*pacta sunt servanda*".
6. No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).
7. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.
8. *In casu*, poderia a parte autora utilizar-se do FCVS para quitação de eventual saldo devedor existente por ocasião do vencimento do contrato, até mesmo porque a CEF, informa que o contrato em tela obteve parecer favorável de ressarcimento do saldo devedor residual pelo FCVS. Assim, a obrigação da parte interessada seria apenas de comprovar a quitação das parcelas do contrato, visto que, nos termos da lei, impõe-se o seu vencimento antecipado para essa finalidade. Contudo, a parte autora não comprovou o pagamento das parcelas do financiamento, o que inviabiliza a declaração de utilização da referida cobertura.

9. Recurso da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROSINALDO ANTONIO PRADO e outro(a)
: MARIA MARGARIDA DA COSTA
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. APLICAÇÃO DO CDC. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. SEGURO. CES. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. No caso concreto, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos (cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido e da planilha de evolução do financiamento).
2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.
3. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
4. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.
5. É devida a exigência do CES, até porque está prevista, como se no contrato, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "*pacta sunt servanda*".
6. No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).
7. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.
8. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios

9. Recurso da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013505-08.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : REFLETOLUX IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP279652 RAFAEL BACCHIEGA BROCCA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135050820104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. EMPRESA PEQUENO PORTE. REGRA DO ART. 649, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL À IMPENHORABILIDADE DOS BENS. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Nos termos do art. 649 do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.383/06, são impenhoráveis "os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros utensílios necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".
2. Tal dispositivo aplica-se apenas às pessoas físicas e às microempresas de pequeno porte, o que é o caso dos autos, conforme se vê do objeto social de fl. 20, decorrendo, daí, a utilidade e necessidade das máquinas sobre as quais recaiu a penhora para o desempenho de suas atividades, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.
3. Quanto aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.
4. E, na hipótese dos autos, observo que houve sucumbência da União Federal, na medida em que impugnou a impenhorabilidade dos bens penhorados.
5. Assim, o fato dos bens terem sido penhorados por iniciativa do oficial de justiça não afasta a condenação da União Federal em honorários advocatícios.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010704-43.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EMBAREGI EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP166261 SÉRGIO IRINEU VIEIRA DE ALCÂNTARA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00107044320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002203-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ADENIR COELHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. APLICAÇÃO DO CDC. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. SEGURO. CES. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).
2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.
3. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
4. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os

financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

5. Não é devida a exigência do CES, até porque não está prevista no contrato, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".

6. No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

7. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

8. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029718-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029718-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: CLAUDIA GOTTARDI ZORZETO e outros(as) : RUI CARLOS MARTINS ZORZETO : CORNELIO GOTTARDI : NEUSA CARDOSO GOTTARDI : RUI GOTTARDI ZORZETO incapaz : MARIANA GOTTARDI ZORZETO incapaz
ADVOGADO	: SP043409 PAULO EDUARDO BEZERRA LANDIM
REPRESENTANTE	: CLAUDIA GOTTARDI ZORZETO
ADVOGADO	: SP043409 PAULO EDUARDO BEZERRA LANDIM
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: MA002286 MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO. NULIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO EXPROPRIATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É certo que a Lei nº 8.629/93, em seu art. 2º, § 2º, é expressa no sentido de que o proprietário, preposto ou seu representante, deverá ser previamente notificado do procedimento administrativo destinado a viabilizar a desapropriação, medida que prestigia o princípio do contraditório, garantido pelo art. 5º, da Constituição Federal e que deve ser observado, também, no processo administrativo.

2. E, no caso, está comprovado nos autos que o processo administrativo foi anulado pela própria Administração, justamente sob o fundamento da ausência de notificação prévia, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei 8.629/93 (fl. 120).

3. Foi reaberto com fundamento em parecer subscrito pelo Senhor Procurador Federal (fls.122/123), no sentido de que foi cumprida a norma prevista no artigo de lei acima mencionado, com a comunicação prévia de vistoria (notificada) (fl. 125).

4. Como se sabe, não há qualquer obstáculo à reabertura de procedimento anterior e seu prosseguimento regular desde que o vício anterior seja sanado, isto é, que a proprietária do imóvel seja intimada da vistoria a ser realizada pelo INCRA.

5. Aos impetrantes tiveram asseguradas as garantias processuais constitucionais, na medida em que a nu-proprietária do imóvel teve pleno conhecimento da vistoria fundiária, declarando na ação declaratória ter sido notificada, o que se conclui que a falha formal foi sanada, não havendo que se falar em nulidade do procedimento administrativo feito pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária -

INCRA.

6. E, na hipótese, nos termos dos documentos trazidos aos autos, observa-se do relatório agrônômico de fiscalização, que a vistoria do imóvel objeto da desapropriação foi acompanhada pelo procurador do usufrutuário (fl. 162).

7. Consta, ainda, que Cláudia Gottardi Zorzeto e Cornélio Gottardi apresentaram impugnação administrativa, opondo-se aos critérios levantados no laudo de avaliação, conforme se vê de fls. 188/220, tendo, inclusive, ajuizada ação declaratória constitutiva para declarar que o imóvel rural denominado Fazenda Primavera de propriedade dos autores é explorado de forma econômica e racional, sendo propriedade produtiva que cumpre a sua função social (fls. 77/103).

8. Nenhuma irregularidade há, portanto, na reabertura e prosseguimento do processo administrativo, tendo em vista a ausência de prejuízos à parte que suscitou tal irregularidade.

9. Por fim, quanto à impossibilidade de se desapropriar uma propriedade que se ajusta ao conceito de média, nos termos do art. 185, I, da Constituição Federal, tal tema será discutido na ação declaratória.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015777-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015777-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: MARIA DILMA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO	: SP327579 MURILLO CEZAR DE OLIVEIRA LIMA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: DECORPEDRAS MARMORES E GRANITOS LTDA
	: ESAMAR MARMORES GRANITOS E MINERACAO LTDA
ADVOGADO	: SP327579 MURILLO CEZAR DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05151205619984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA ARREMATACÃO - PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada não padece de qualquer vício de validade, encontrando-se devidamente fundamentada com base no artigo 93, IX da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base dos fundamentos do exequente, o que não gera a decretação de sua nulidade.

2. O agravante interpõe recurso na condição de terceiro interessado, porquanto arrematou o bem penhorado nos referidos autos da execução.

3. A arrematação do bem penhorado e o depósito do respectivo valor, bem como a confirmação do parcelamento, implicam na imediata desconstituição da constrição judicial levada a efeito nos autos da execução fiscal, com a consequente expedição da carta de arrematação, não podendo, assim, ser desfeita pela alegação de que os bens estavam deteriorados e em péssimo estado de conservação, na medida em que não houve por parte da arrematante cuidado e precaução na aquisição dos bens arrematados, tendo em vista que somente teve acesso aos automóveis no dia da entrega dos bens, qual seja, 17 de novembro de 2011, um ano após da arrematação dos bens móveis, conforme se vê do documento de fls. 199/201.

4. E considerando que a hasta pública ocorreu em 16/12/2010 e o mandado de entrega dos bens arrematados em 17/11/2011, cabia à arrematante verificar a situação dos bens, o que não fez.

5. Preliminar rejeitada. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000018-78.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOAO AFONSO MACHADO TEIXEIRA GOMES
ADVOGADO : SP015115 FERNANDO AUGUSTO JORDAO DE SOUZA NETTO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000187820134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PRORROGAÇÃO DO VISTO DE PERMANÊNCIA. ACORDO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A REPÚBLICA PORTUGUESA SOBRE FACILITAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS. DECRETO Nº 6.427/08. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O Decreto nº 6.427/08, que promulgou o acordo entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa sobre a Facilitação de Circulação de Pessoas, permitiu a prorrogação da permanência de portugueses em território nacional, desde que não ultrapassasse o período de 180 (cento e oitenta) dias.
2. A permanência do impetrante em território nacional por vinte dias, somados ao prazo anteriormente concedido, totalizando 180 (cento e oitenta) dias, está em consonância com a norma prevista no Decreto nº 6.427/08.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004690-56.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA ANGELA DE TULLIO BERTUZZO
ADVOGADO : SP036541 VANDERLEI DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00046905620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - APURAÇÃO E LEVANTAMENTO DE CRÉDITO EXISTENTE EM NOME DE EX-SERVIDORA FALECIDA. LEI Nº 11.441/07. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE REALIZAÇÃO DE INVENTÁRIO E PARTILHA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O Decreto n.º 85.845, de 26.03.1981, que regulamenta a Lei n.º 6.858/1980, dispondo sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares, determina, nos artigos 1º, 2º e 5º, que os valores relativos ao PIS/PASEP e ao FGTS, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, devem ser pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados à pensão por morte perante a instituição de Previdência e, na falta desses, aos seus sucessores, previstos lei civil.

2. E, na hipótese dos autos a impetrante não é dependente habilitada da falecida perante a autoridade impetrada (INSS), aplicando-se, *a priori*, a norma prevista no art. 5º.
3. No entanto, a Lei 11.441, de 04 de janeiro de 2007, possibilitou a realização de inventário e partilha por Escritura Pública (procedimento extrajudicial), isto é, por Tabelionato de Notas.
4. Essa nova norma jurídica trouxe benefícios ao ordenamento jurídico, tornando a realização do inventário e partilha mais eficaz e rápida, dispensando a tutela jurisdicional para que a impetrante pudesse dar andamento na solicitação de informações e levantamento do saldo existente em nome da ex-servidora falecida.
5. O próprio Conselho Nacional de Justiça emitiu a Resolução nº 35 (disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro).
6. Não é necessário o alvará judicial requerido pelo INSS para que proceda à apuração e levantamento do crédito existente em nome da ex-servidora falecida.
7. Portanto, realizado o inventário e a partilha de bens, os resíduos previstos na Lei nº 6.858/80 devem ser pagos aos habilitados na escritura pública de inventário e adjudicação de bens, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.
8. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010141-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010141-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ORDEM HOSPITALEIRA DE SAO JOAO DE DEUS
ADVOGADO	: SP169514 LEINA NAGASSE e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 195, §7º, DA CF. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN E 55 DA LEI Nº 8.212/1991. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO CUMPRIMENTO DOS INCISOS IV E V DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/1991. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS PARCELADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DO ADIMPLENTO DOS PARCELAMENTOS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão debatida nos autos diz respeito à possibilidade de emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa relativos ao INSS, tornando inexigível o pagamento das parcelas vincendas dos parcelamentos nºs 60.286.117-9, 60.295.697-8 e 30.272.407-4 realizadas junto ao INSS, bem como das futuras parcelas vincendas das contribuições sociais exigidas pelo INSS a cargo do empregador, tendo em vista a imunidade tributária do art. 195, §7º, da Constituição Federal. Também se pleiteia a declaração incidental de inconstitucionalidade das normas infralegais que pretendem criar requisitos adicionais para o gozo da imunidade prevista no art. 195, §7º, da CF, e assim garantir à impetrante o direito de exercer a referida imunidade, apenas observando os critérios previstos pelo art. 14 do CTN.
2. As alegações da apelante centram-se no suposto direito à imunidade tributária, nos termos do art. 195, §7º, da CF, no preenchimento dos requisitos do art. 14 do C do Código Tributário Nacional e, ainda, na inconstitucionalidade dos requisitos criados pelos incisos do art. 55 da Lei 8.212/91.
3. Nos termos do parágrafo 7º do artigo 195 da atual Constituição Federal: *São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.* Atendendo ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº 8212/91, cujo artigo 55 é expresso no sentido de isentar, do recolhimento das contribuições previdenciárias previstas nos seus artigos 22 e 23, a entidade beneficente de assistência social que atender, cumulativamente, os requisitos nele enumerados.
4. O Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da isenção, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente prevista na Constituição Federal.

5. Para a concessão da isenção prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Constituição Federal, deve observar não os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, mas aqueles contidos na Lei nº 8212/91, que a regulamentou, mas sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98.

6. **Na hipótese dos autos**, a impetrante comprovou ter sido declarada de utilidade pública federal pelo Decreto de 28/04/1994 (fl. 43); de utilidade pública estadual pelo Decreto nº 38.316, de 06/01/1994 (fl. 46); e possuir atestado de registro no Conselho Nacional de Assistência Social, conforme processo nº 258770/77, deferido em sessão de 16/02/78 (fl. 48). Também juntou documentos referentes aos parcelamentos (fls. 49/193); bem como relatório de atividades do exercício de 2002 e 2003 (fls. 194/204) e Balanços patrimoniais, demonstração de resultados e demonstração das origens e aplicações de recursos, referentes a 2003 e 2004 (fls. 205/221). Quanto ao inciso I, depreende-se dos documentos juntados aos autos que a impetrante foi declarada de utilidade pública federal, por meio do decreto federal de 28/04/1994, todavia, a certidão mais recente trazida aos autos para comprovar este fato é a de fl. 43, expedida em 14/05/2004 e com validade somente até 30/04/2005 (anterior à impetração). Acerca do inciso II, a impetrante comprovou somente que foi registrada, em 16/02/78, no Conselho Nacional de Assistência Social (fl. 46), contudo, inexistente nos autos prova de que obteve o certificado de Entidade de Fins Filantrópicos exigido pelo inciso, o qual deve ser renovado a cada três anos. E, conforme concluiu o I. Representante do Ministério público Federal *a não apresentação do Certificado de Assistência Social impede qualquer benefício* (fl. 412). Com relação ao inciso III, o documento de fls. 194/204 somente demonstra que, em 2002, 42 das 887 internações foram por pacientes não pagantes, sendo as demais fruto de convênios, planos de saúde e particulares, apenas 4% dos leitos foram ocupados por pacientes gratuitos, sendo 84% fruto de convênios e 5% por particulares e, em 2003, 60 das 771 internações foram por pacientes não pagantes e 7% dos leitos foram ocupados por pacientes gratuitos, sendo 93% fruto de convênios e 5% por particulares. Ademais, como bem destacado pelo I. Representante do Ministério público Federal, não há prova de vínculo com o Sistema Único de Saúde. No que tange aos incisos IV e V, a aferição de seu cumprimento exige balanços contábeis detalhados, sendo insuficientes os documentos juntados às fls. 205/221. Em verdade, é muito difícil a comprovação dos últimos dois incisos na estreita via do mandado de segurança, tendo em vista que, muitas vezes, mostra-se necessária a realização de dilação probatória.

7. Por todas estas razões, não vislumbro cumpridos, cumulativamente, os requisitos dos incisos, do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991.

8. Com efeito, o mandado de segurança é um remédio constitucional com rito simplificado, cujo escopo consiste na proteção dos direitos individuais ou coletivos líquidos e certos. Sendo necessário, portanto, a comprovação de plano do direito líquido e certo pretendido, daí resulta que a prova dos fatos em que se funda o pedido há de ser certa e inquestionável, além de pré-constituída.

9. Com relação ao pedido de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, a obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal é assegurada pelo art. 5, XXXIV, "b" da Constituição Federal, independentemente do pagamento de taxas. No direito tributário, a Certidão Negativa de Débitos, cujo requisito é a inexistência de débitos fiscais, encontra-se prevista no art. 205 do Código Tributário Nacional e a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, expedida na hipótese de débitos com a inexigibilidade suspensa ou garantidos por penhora no curso de execução fiscal e que possui os mesmos efeitos da primeira, no art. 206 do mesmo Código.

10 *In casu*, a parte impetrante possui os parcelamentos nºs 60.295.697-8 (débito nº 35.690.183-3), 60.286.117-9 (débito nº 35.389.967-5) e 60.272.407-4 (débito nº 35.689.824-5) em decorrência do não recolhimento de contribuição patronal ao INSS. O parcelamento fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do art. 151 do Código Tributário Nacional. Contudo, também implica a confissão dos débitos objetos destes parcelamentos e estes se tornam exigíveis na hipótese de inadimplemento do acordo. A impetrante não comprovou a quitação dos parcelamentos ou pagamento das parcelas até o momento da impetração. Por exemplo, o parcelamento nº 60.295.697-8 foi acordado o pagamento de 19 parcelas (fl. 49) e somente há prova do pagamento até a 14ª parcela com vencimento em 20/03/2006 (fls. 66 e ss).

11. Recurso de apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da impetrante, mantendo-se a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002946-77.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002946-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: EMBU ECOLOGIA E AMBIENTAL S/A
ADVOGADO	: SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AO LIMITE DO PEDIDO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inexiste na inicial pedido expresso de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam a impetração. O juiz, ao deferir de ofício a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam a impetração, ultrapassou os limites objetivos da lide, violando a necessidade de correlação entre tutela jurisdicional e demanda trazida a juízo pelas partes e, conseqüentemente, incorrendo em sentença *ultra petita*, isto é, aquela que excede o pedido formulado pelo autor. Na hipótese dos autos, a sentença *ultra petita* é nula, e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado.
2. Sentença anulada parcialmente, *ex officio*, somente quanto ao reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam a impetração, por constituir julgamento *ultra petita*.
3. Depreende-se dos autos que a impetrante pretende o reconhecimento do direito à compensação/restituição (Súmula 213 do e STJ), dos valores indevidamente recolhidos a partir da propositura da ação a título de contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT) e as destinadas a terceiros, sobre os valores pagos a seus empregados a título de "aviso prévio indenizado". O mandado de segurança é via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Ocorre que a restituição não é possível pela via mandamental, de acordo com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em observância à Súmula nº 269 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".
4. Conquanto constitua o mandado de segurança via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente, de acordo com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em observância à Súmula nº 269 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", admite-se pela via mandamental a pretensão de reconhecimento do direito à compensação tributária, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, firmado na Súmula nº 213, o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.
5. Preliminar rejeitada.
6. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.
7. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
8. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação.
9. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.
10. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.
11. Direito à compensação reconhecido, com a limitação do art. 170-A do CTN.
13. No que tange à condenação da União ao pagamento de custas processuais, ressalto que na Justiça Federal, a União, suas autarquias e fundações são isentas do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96). Não obstante, tal isenção não dispensa o ente público do reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora (parágrafo único do citado dispositivo legal). Sendo assim, e considerando que impetrante sucumbiu em parte ínfima do pedido, condeno a União a arcar com as custas adiantadas pela parte impetrante.
15. Recurso de apelação da parte impetrante provido, para condenar a União ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte impetrante. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular parcialmente, ex officio, a sentença**, somente quanto ao reconhecimento do direito à compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam a impetração, por constituir julgamento *ultra petita*, rejeitar a preliminar arguida pela União, dar provimento ao recurso de apelação da parte impetrante, para condenar a União ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte impetrante e **negar provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002222-91.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
APELADO(A) : JAIRO ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: LENITE LAMARE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152341 JOAQUIM RICARDO DO AMARAL ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00022229120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SFH. FCVS. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº. 10.150/00. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO

1. No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu até o momento.
2. O legislador estatuiu apenas duas condições para que se concretize a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº. 10.150/00: o contrato deveria conter previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não poderia ser posterior a 31.12.87.
3. Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS.
4. Recurso da CEF improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e no mérito, negar provimento ao recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007948-48.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FREDERICO CASTELAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP153029 ANELITA TAMAYOSE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REVISIONAL CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL. FIES. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
2. E o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
3. Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que entendendo *o julgador que há elementos suficientes para o julgamento da lide, em razão das provas já produzidas no processo, não há falar em cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova pericial, a teor do art. 420, parágrafo único, do CPC. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no Ag 1327593/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 9/5/2011. (AGRESP 201100809897, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2011 ..DTPB:.)*
4. No caso, não se faz necessário anular o feito para oportunizar a produção da perícia contábil, na medida em que a questão relativa aos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação das cláusulas do contrato, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas. (Precedente do TRF 4ª Região).
5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013227-89.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00132278920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO A BENEFÍCIO. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE. CIÊNCIA PRÉVIA. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA.

1. O presente mandado de segurança visa o recebimento e processamento de manifestação de inconformismo apresentada em processo previdenciário, no que tange à aplicação do nexo técnico epidemiológico ao benefício de auxílio-doença0 concedido ao segurado LUCIMARA ALCANTARA SOUZA MARIGO - NIT 1.248.609.084-5, tendo em vista a ausência de intimação da impetrante da decisão da perícia do INSS.
2. No procedimento previdenciário em questão, o §7º do art. 377 do Decreto nº 3.048/99 prevê a possibilidade de impugnação pelo empregador do resultado do nexo técnico epidemiológico que verifique existir vínculo entre a atividade laboral e o agravo que acomete o segurado (natureza acidentária), ao passo que o §8º do mesmo dispositivo determina o prazo de quinze dias da data da GFIP e o § 9º ressalva que, caracterizada a impossibilidade de atendimento deste prazo, motivada pelo não conhecimento tempestivo do diagnóstico, a impugnação poderá ser apresentada no prazo de quinze dias da data em que a empresa tomar ciência da decisão da perícia médica do INSS.
3. No caso dos autos, não há dúvidas quanto à ciência da impetrante acerca da natureza acidentária do afastamento, visto que a GFIP enviada em 06/04/2009 já indicava o afastamento por motivo de acidente de trabalho (fls. 198/201). O caso enquadra-se no §8º do art. 377 do Decreto nº 3.048/99, segundo o qual o requerimento de que trata o §7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data para a entrega, na forma do inciso IV do art. 225, da GFIP que registre a movimentação do trabalhador. Não tendo sido caracterizada a impossibilidade de atendimento ao disposto no §8º em decorrência do não conhecimento tempestivo do diagnóstico do agravo, não há como pretender a aplicação do §9º do referido artigo.
4. Com relação às disposições dos artigos 26 e 26 da Lei nº 9.784/99, entendo que o Decreto nº 3.048/99 é válido e estabelece um procedimento específico, que se sobrepõe à previsão geral da Lei nº 9.784/99, que deveria ter sido observado pela impetrante.
5. Por fim, não merece prosperar a alegação de que a impetrante foi impossibilitada de impugnar o ato, na medida em que não lhe foi dado ciência dos fatos e fundamentos da decisão administrativa que reconheceu o nexo técnico epidemiológico. Pois, no caso, a impetrante não foi surpreendida com uma alteração da natureza do afastamento do segurado, ao contrário, esta já tinha ciência da

natureza acidentária. Ademais, também tinha ciência da realização da perícia a partir do décimo sexto dia de afastamento, sendo razoável que diligenciasse em busca do seu resultado.

6. Recurso de apelação da parte impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004843-57.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : SUELI MEIRE BACCAN
ADVOGADO : SP169297 RONALDO SANCHES TROMBINI e outro(a)
No. ORIG. : 00048435720074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REVISIONAL DE CLÁUSULAS DO CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO E DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS CONTRATUAIS. SÚMULA 472 DO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

2. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

3. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é *devida desde que pactuada* (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).

4. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula décima e décima terceira (fls. 69 e 167, respectivamente).

5. Anote-se, por outro lado, que na comissão de permanência já estão inseridas todas as verbas decorrentes do inadimplemento, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro *bis in idem*.

6. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no enunciado da Súmula 472: ***A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012).***

7. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade (precedente do STJ).

8. A par disso, após o inadimplemento, ou vencimento antecipado da dívida admite-se a cobrança da comissão permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI-Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, sem a cumulação com qualquer outro encargo contratual e, cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, nos termos da Súmula 472 do STJ.

9. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018868-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : LETRA E ASSOCIADOS CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP195138 VANDERLEI RUBIRA LETRA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188682020124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. PARCELAMENTO QUITADO. DÉBITO EXTINTO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. No direito tributário, a Certidão Negativa de Débitos, cujo requisito é a inexistência de débitos fiscais, encontra-se prevista no art. 205 do Código Tributário Nacional e a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, expedida na hipótese de débitos com a inexigibilidade suspensa ou garantidos por penhora no curso de execução fiscal e que possui os mesmos efeitos da primeira, no art. 206 do mesmo Código.
2. *In casu*, depreende-se dos autos que a impetrante incluiu o débito nº 364385073 no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 18/21) e a liquidação do parcelamento ocorreu em 30/06/2011 (fls. 22/23). Afere-se, ainda, que este débito é apontado como óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal pretendida (fls. 24/35). Cabe ressaltar que a própria autoridade coatora, nas informações prestadas (fls. 64/65), reconhece que o parcelamento encontra-se liquidado assim como o direito à obtenção de Certidão Negativa de Débitos, alegando, contudo, impossibilidade técnica do sistema PAEX para excluir do banco de dados o apontamento "em parcelamento".
3. Assim, considerando que existe prova do parcelamento e da liquidação do único débito apontado como óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal e, conseqüentemente, de sua extinção por meio do pagamento, não se mostra admissível que uma dificuldade técnica do sistema da Receita impeça a expedição da mencionada certidão, tampouco a baixa do CNPJ.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15476/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016147-28.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016147-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
AGRAVADO(A) : THAYSSA AVALES TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : MS015467 VANDA APARECIDA DE PAULA e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1850/2455

REPRESENTANTE : JOSIANY ISNETH AVALHAES TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050065420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. ART. 217, II, "D", DA LEI 8.112/90. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 A agravada pretende o restabelecimento da pensão por morte instituída por sua avó prevista no artigo 217, II, "b" da Lei nº. 8.112/90 e no artigo 33, § 3º do ECA.
2. Assim, tratando de pensão provisória da qual é beneficiário menor sob guarda (fls. 27/28), a Lei nº. 8.112/90 não exige a comprovação da dependência econômica em relação ao instituidor, que aliás é presumida de acordo com o artigo 33, § 3º, da Lei nº. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).
3. Por outro lado, a pensão por morte tem como escopo a garantia da subsistência da entidade familiar, protegida constitucionalmente, nos termos da norma prevista no art. 226 da Constituição Federal.
4. A questão já foi dirimida pela jurisprudência deste E. Tribunal
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013066-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : VIEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DE DÉBITOS PARCELADOS E RECÁLCULO DO PARCELAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O presente mandado de segurança foi impetrado visando a manutenção da impetrante no Parcelamento Excepcional (PAEX) instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, enquanto não forem analisados os pedidos de retificação da dívida e recálculo do parcelamento, referente aos débitos DEBCAD's nº 31.282.634-6, 35.506.443-0, 35.506.444-8, 35.506.445-6, 55.649.900-0 e 60.148.244-1, objetos do processo administrativos nº 31317.0089982/2006-28.
2. Depreende-se dos autos que os pedidos administrativos de revisão de débitos parcelados e de reconhecimento da ocorrência de prescrição foram apresentados pelo impetrante em 09/12/2008 e 26/02/2009 (fls. 89/92 e 94/96), não tendo sido analisados até a impetração do mandado de segurança.
3. A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência. Assim, cabe a Administração Pública analisar, em prazo razoável, os pedidos apresentados aos seus órgãos.
4. No caso, a demora injustificada na apreciação dos pedidos de revisão de débitos traz prejuízos ao contribuinte, uma vez que a procedência destes pedidos pode ensejar uma diminuição do valor das parcelas do parcelamento. Tanto que, conforme consta do Ofício nº 11179/2009 (fls. 150/156-vº), a conclusão da apreciação dos processos administrativos da impetrante resultou na improcedência dos lançamentos de contribuição previdenciária para os débitos nº 60.147.244-1 (no tocante às competências 11/1996, 13/1996, 01/1997, 02/1997 e 03/1997) e 35.506.445-6 (no tocante às competências 05/1996 a 11/1997, 11/1997, 13/1997, 02/1998 e 05/1998) e a exclusão deles do PAEX.
5. Desse modo, é certo que a Administração Pública deve apreciar, integralmente, os pedidos de revisão de débitos feitos pelo impetrante e concluir o procedimento administrativo nº 37.317.008982/2006-28, justificando ou retificando o valor consolidado do parcelamento, não podendo o impetrante ser excluído do PAEX enquanto pendente esta apreciação

6. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, mantendo-se integralmente a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014877-74.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA LOURDES BORGES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP156048 ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELO EMBARGADO. ART. 269, II, DO CPC. ÔNUS SUCUMBENCIAL. ART. 26 DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A apelante insurgiu-se tão somente contra a atribuição do ônus sucumbencial exclusivamente à parte embargada, nos termos da sentença. Contudo, depreende-se dos autos que a parte embargada concordou com os cálculos da parte embargante/executada, conforme manifestação de fl. 57-vº. E, ainda que, na mesma manifestação, a parte embargada tenha requerido a aplicação do artigo 21, § único, do Código de Processo Civil, certo é que, em face do reconhecimento do pedido, os honorários devem ser pagos pela parte que reconheceu, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.
2. Por fim, não merece prosperar a alegação da parte apelante quanto à sucumbência da embargante na parte mais significativa e substancial do pleito executivo, tendo em vista que a totalidade do objeto dos embargos opostos à execução foi reconhecido (pela parte embargada) e provido na sentença.
3. Recurso de apelação da parte embargada a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte embargada, mantendo-se a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053694-68.1995.4.03.6100/SP

97.03.007507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FOSECO INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outros(as)
: SP032351 ANTONIO DE ROSA
: SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.53694-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007166-33.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : SP216540 FERNANDO SOARES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI
No. ORIG. : 00071663320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Entende-se que não deve ser conhecida a apelação cujas razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.
2. Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Depreende-se que a fundamentação da sentença consiste tão-somente que o impetrante carece de interesse de agir, na medida em que o cumprimento ou não cumprimento de obrigação contratual, não lhe enseja a via judicial do mandado de segurança.
3. Contudo, a parte apelante argumentou que o juiz acatou as alegações apresentadas pela apelada, a qual aduziu que o impetrante não apresentou comprovante de renda atualizado, tampouco efetuou o depósito inicial no valor de valor de R\$ 30,00 (trinta reais).
4. Como se vê, no caso, é tão nítida a ausência de correlação entre as razões expendidas na peça de irrisignação e os fundamentos da sentença guerreada.
5. Inequivoco, portanto, o não cumprimento da exigência contida no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Não há nas razões recursais nenhuma alusão aos fundamentos da sentença.
6. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação interposto pelo impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

2010.61.14.006480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : POLIMOLD INDL/ S/A
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00064801420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS .

1. A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.
2. Os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional determinam a emissão de certidão negativa de débito, no caso de extinção do crédito tributário, e de certidão positiva com efeito de negativa, na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
3. E, na hipótese dos autos, conforme se vê de fls. 57/58, as inscrições em dívida ativa sob os nºs 32.220.462-3, 32.220.463-1 e 32.220.464-0 em nome da impetrante foram incluídos no programa de parcelamento pela Lei 11.941/09.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

2006.61.05.007353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ERNANI FERREIRA ALVES NETTO e outro(a)
: CLAUDIA ROSA MARGARIDA MASCARINI FACCIOLLA
ADVOGADO : SP145354 HERBERT OROFINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro(a)
No. ORIG. : 00073538020064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. TABELA PRICE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS AFASTADA (PRECEDENTES DO STJ) - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.155.684/RN julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que *os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. termos do artigo 3º, § 2º, do CC.* (STJ, Recurso Especial nº 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010).
2. A parte ré, independentemente da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, deve se submeter à força vinculante do

contrato, que se assenta máxima *pacta sunt servanda*, apenas elidida em hipóteses de caso fortuito ou força maior, o que não ocorre nos presentes autos,

3. Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que *não se podem tomar por inexistentes as cláusulas de determinado contrato apenas por se tratar de um contrato de adesão. (AgRg no REsp 1380973/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 14/11/2013).*

4. A CEF é mera executora do Programa de Crédito educativo, sendo-lhe vedada pactuar ou cobrar juros remuneratórios em patamares superiores ao estipulado na legislação pertinente.

5. E, no caso, à época da contratação do crédito educativo *sub judice*, a Resolução nº 2.647/99, do Banco Central do Brasil, regulamentou os dispositivos da Medida Provisória nº 1.865-4/99, instituidora do FIES, possibilitando a cobrança de juros na razão de 9% (nove por cento) ao ano, muito inferior às taxas praticadas pelo mercado financeiro.

6. Estabelecidos os juros remuneratórios com base na legislação pertinente, não vislumbro a apontada abusividade ou onerosidade excessiva.

7. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela *Price*, previsto na cláusula décima do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

8. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

9. Anote-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

10. Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

11. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a capitalização mensal dos juros remuneratórios em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convenionada. **(STJ, Recurso Especial n.º 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010).**

12. Após o supracitado julgamento, foi editada a MP 517, em 30/12/2010, convertida na Lei n. 12.431/2011, que alterou a redação do art. 5º, II, da Lei n. 10.260/2001, norma específica, autorizando cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos de financiamento estudantil.

13. Dessa forma, só é admitida a capitalização de juros, devidamente pactuada, nos contratos celebrados após a aludida data, o que não é o caso dos autos, pois o contrato foi firmado em 19.11.1999.

14. A cláusula décima terceira do contrato prevê expressamente que o não pagamento de três prestações mensais e consecutivas acarreta o vencimento antecipado da dívida limitado ao total das parcelas já creditadas acrescidas de juros e demais encargos pertinentes.

15. Tal cláusula contratual está em consonância com o artigo 333 do Código Civil que preconiza que a inadimplência gerará ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

16. A CEF não está obrigada a aderir acordo de parcelamento do débito, como pretende o recorrente.

17. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-97.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007773-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCOS RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG.	: 00077739720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1855/2455

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante as decisões já proferidas, revejo meu posicionamento para adequá-lo ao recente entendimento firmado no julgamento do REsp nº 1.401.560, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela primeira seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos". Com efeito, a repetição dos benefícios previdenciários pagos indevidamente está expressamente prevista no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 e não há razão para afastar a aplicação desta norma. Isto pois, a reversibilidade da medida liminar é requisito para a concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 273, §2º, do Código de Processo Civil. Assim, ciente da precariedade da decisão, o autor, no caso de revogação da tutela, está obrigado a devolver o que recebeu indevidamente. Ademais, não se pode olvidar que a vedação ao enriquecimento sem causa é um dos princípios gerais que norteiam o sistema jurídico pátrio. Se o benefício concedido provisoriamente, ao final, é reputado indevido, impossibilitar a repetição ensejaria enriquecimento sem causa ao segurado. Como bem destacou o Ministro Relator Ari Pargendler, é mais gravoso o enriquecimento sem causa, no caso, porque o lesado é o patrimônio público.
2. Todavia, no julgamento do REsp 1350804/PR, também conforme a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça entendeu não ser possível a inscrição de débitos oriundos de valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário em dívida ativa, bem como **descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios previdenciários indevidamente pagos.**
3. Assim, constata-se a inviabilidade da cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente pela via da execução fiscal, diante da ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa nestas hipóteses.
4. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RUBENS NOGUEIRA DE ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG. : 00065228120054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E IMPROVIDO. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO E CRÉDITO DIRETO CAIXA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Agravo interposto na forma retida conhecido, eis que ratificado em razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.
2. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que indeferiu a produção da prova pericial contábil, por meio da qual o recorrente pretende comprovar a existência de supostos abusos praticados na cobrança da dívida objeto destes autos.
3. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
4. Na hipótese, a alegação de abusividade na cobrança de encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, sendo desnecessária a anulação do feito para a produção da prova pericial contábil. (precedentes do TRF 4ª Região).
5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN

2591/DF.

6. No caso, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.
7. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.
8. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
9. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (*AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012*).
10. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula décima terceira dos contratos (fls.14 e 17).
11. Anote-se, por outro lado, que todas as verbas decorrentes do inadimplemento estão inseridas na comissão de permanência, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro *bis in idem*. (Súmula 472 do STJ).
12. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade.
13. É devida a cobrança da comissão permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI-Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, porém sem a cumulação com qualquer outro encargo contratual, inclusive a taxa de rentabilidade.
14. No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Súmula nº 596 do STF)
15. Insta salientar que a parte recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.
16. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei ordinária para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, que diz: ***A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.***
17. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.
18. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.
19. Registre-se, por oportuno, que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que ***a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.***
20. Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento ***que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.***
21. A abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos.
22. Agravo retido conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo retido e, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-87.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : MILTON BENUCCI e outro(a)
: ESMERALDA BENUCCI
ADVOGADO : SP268201 ALEXANDRE NAVES SOARES e outro(a)
APELADO(A) : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : SP241832 SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00064478720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. AÇÃO DE NATUREZA DECLARATÓRIA E CONSTITUTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO ARTIGO 20,§4º DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a presente ação a parte autora buscou um provimento judicial declaratório e constitutivo na medida em que pleiteou a declaração do direito de obter a cobertura do FCVS com a consequente quitação do contrato de financiamento habitacional, nos termos da Lei 10.150/00.
2. É certo, por inexistir condenação, que nas causas de natureza constitutiva ou declaratória, os honorários são fixados equitativamente, como determina o art. 20, § 4º, do CPC, atendidos o grau de zelo do profissional, o local de prestação do serviço e a natureza e importância da causa.
3. Aliás, conforme entendimento emanado do Colendo STJ, "*Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da Primeira Seção e das Turmas" (1ª Seção, REsp. nº 653.087-0/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, maioria, j. 13.04.2005).*
4. Desse modo, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, pois a matéria discutida encontra-se há muito tempo pacificada pela jurisprudência, como bem consignou a Magistrada de Primeiro Grau, e não desmerecendo o trabalho do profissional, a verba honorária fixada em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em consonância com os julgados desta Colenda Quinta Turma.
5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009250-12.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PAULO TEIXEIRA DE CARVALHO SBROCCO
ADVOGADO : SP244842 PAULO TEIXEIRA DE CARVALHO SBROCCO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL.FIES. RESTABELECIMENTO DA LIMINAR EXPRESSAMENTE CASSADA PELA SENTENÇA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERTÓRIOS. TABELA PRICE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA DE MANDATO. MATÉRIA PREJUDICADA. DANOS MORAIS INEXISTENTES. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Anoto que a sentença de mérito deu tratamento definitivo à controvérsia, razão pela qual não mais subsiste a liminar, ainda mais quando aludido pronunciamento judicial julga improcedentes os pleitos e cassa expressamente a medida anteriormente concedida.
2. Assim sendo, se a liminar foi concedida em cognição sumária e, posteriormente, em cognição exauriente verificou-se a inexistência dos pressupostos para sua concessão, por óbvio, não há que se falar em aplicação de multa pecuniária pelo descumprimento da medida pelo prazo de 120 dias (período compreendido entre a data da concessão e a do efetivo cumprimento pela CEF).
3. Do mesmo modo, resta prejudicado o pleito de restabelecimento da liminar para que a parte autora efetue o pagamento somente da parcela incontroversa, diante do julgamento, nesta data, do recurso de apelação.
4. No tocante à prova pericial contábil, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
5. E o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
6. No caso, não há necessidade da perícia contábil, na medida em que a questão relativa à revisão do contrato de abertura de crédito estudantil é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação das cláusulas contratuais, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas.
7. Não há mais controvérsia acerca da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de abertura de crédito educativos, eis que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.155.684/RN julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido de que *os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. termos do artigo 3º, § 2º, do CC. (STJ, Recurso Especial nº 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010).*
8. No que diz respeito à cobrança de juros remuneratórios abusivos, a CEF é mera executora do Programa de Crédito Educativo, sendo-lhe vedada pactuar ou cobrar juros remuneratórios em patamares superiores ao estipulado na legislação pertinente.
9. E, no caso, à época da contratação do crédito educativo *sub judice*, a Resolução nº 2.647/99, do Banco Central do Brasil, regulamentou os dispositivos da Medida Provisória nº 1.865-4/99, instituidora do FIES, posteriormente convertida na Lei nº 10.260/01, possibilitando a cobrança de juros na razão de 9% (nove por cento) ao ano, muito inferior às taxas praticadas pelo mercado financeiro.
10. Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que o *disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08). (REsp 1058325/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 04/09/2008)*
11. Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor, não há qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela *Price*, previsto na cláusula décima do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.
12. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.
14. Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.
15. No tocante à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de que *em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (STJ, Recurso Especial nº 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010).*
16. Após o supracitado julgamento, foi editada a MP 517, em 30/12/2010, convertida na Lei n. 12.431/2011, que alterou a redação do art. 5º, II, da Lei n. 10.260/2001, norma específica, autorizando cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos de financiamento estudantil.
17. Dessa forma, só é admitida a capitalização de juros, devidamente pactuada, nos contratos celebrados após a aludida data, o que não é o caso dos autos, pois o contrato foi firmado em 14.07.2000.
18. No que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, ambas contratualmente previstas, o entendimento desta Corte Regional é no sentido de que *inexiste óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes. 2- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 3- Agravo legal desprovido. (AC 00135836020094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*
19. Quanto à cláusula 12.3, (cláusula de mandato) que segundo o apelante autoriza a ré a efetuar o bloqueio de contas, aplicações, ou créditos do autor ou de seus fiadores, para fins de liquidar obrigações contratuais vencidas, observo que, em se tratando de ação

revisional de cláusulas contratuais, a inicial deveria ter sido instruída com o contrato em sua integralidade, nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil.

20. Em assim não procedendo, a parte autora deu azo para que a sentença declarasse prejudicados os pleitos de nulidade das cláusulas não encartadas nos autos, como é caso da cláusula de mandato ora impugnada, razão pela qual descabe qualquer pronunciamento desta Corte acerca do tema.

21. A parte autora não comprovou a inscrição indevida de seu nome em cadastro de inadimplentes a justificar o pleito de indenização por danos morais.

22. Além disso, a simples cobrança de encargos abusivos ou ilegais não caracteriza o dano moral, o que afasta o dever de indenizar os alegados danos.

23. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009460-34.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELADO(A) : MARCELO GIAMPIETRO
ADVOGADO : SP074348 EGINALDO MARCOS HONORIO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

2. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

3. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é *devida desde que pactuada* (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).

4. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula décima terceira (fl.11).

5. Anote-se, por outro lado, que na comissão de permanência já estão inseridas todas as verbas decorrentes do inadimplemento, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro *bis in idem*.

6. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no enunciado da Súmula 472: ***A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012).***

7. ***Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. (AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006, p. 353).***

8. A par disso, incensurável a sentença recorrida que admitiu a cobrança da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI-Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, sem a cumulação com qualquer outro encargo contratual.

9. Por fim, a sucumbência recíproca decorre do reconhecimento da inexigibilidade da taxa de rentabilidade que integra a comissão de permanência pleiteada pela CEF na inicial, logo que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos advogados, tal como consignado na sentença.

10. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011174-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : AROLDO DUTRA GARCIA
ADVOGADO : SP179122 CELIA REGINA CALDANA SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111743420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSMISSÃO DO IMÓVEL - LAUDÊMIO- PROCURAÇÃO. NÃO ONEROSA- REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O pagamento do laudêmio é obrigatório quando a transmissão do imóvel ocorre de forma onerosa. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. Como se observa da prova que instrui este feito, o impetrante (**Aroldo Dutra Garcia**) foi substabelecido em 22/10/2007 (fl. 27) e no dia 23/10/2007 celebrou o instrumento particular de compromisso de compra e venda do imóvel com domínio útil por aforamento da União (fls. 29/35), tendo como compromitentes vendedores Sr. **Mário Jorge Querubim** e Sra. **Ana Cássia de Oliveira Querubim**, e tendo como compromissário compradores o Sr. **Jorge Pio Bernardes** e Sra. **Waldira Tadeu Bernardes**, com o devido pagamento do laudêmio, conforme se vê de fl. 36.
3. Em 26/12/2007 foi lavrada a escritura de venda do domínio útil do imóvel por Mário Jorge Querubim e Ana Cássia de Oliveira Querubim para Jorge Pio Bernardes e Waldira Tadeu Bernardes (fl. 26).
4. Como se percebe, o impetrante apenas atuou em nome de seus representados para concluir o negócio jurídico, não havendo que se falar em pagamento de laudêmio.
5. Em nenhum momento há transferência de direitos contida na procuração que foi outorgada ao impetrante, de modo a configurar que o mesmo era cessionário de direito do bem objeto da ação.
6. Vale ressaltar que os atuais foreiros já realizaram o pagamento do laudêmio (fl. 36), na medida em que houve a expedição de certidão autorizativa de transferência do domínio útil perante à Secretaria do Patrimônio da União (fl. 37) e a devida lavratura da escritura de venda no Cartório de Registro de Imóveis (fl. 26).
7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005195-82.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : VALE CENTER ADMINISTRACAO E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00051958220114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE PELO DISTRATO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Como se sabe, o distrato social é uma forma pela qual se extingue o contrato de sociedade comercial ou civil.
2. Com o registro do distrato social na junta comercial, sucede-se a extinção da personalidade jurídica da sociedade.
3. Sem personalidade jurídica, não há capacidade para ser parte no feito, tendo como consequência a falta de pressuposto processual de validade do processo.
4. E, na hipótese dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 11/07/2011, quando a pessoa jurídica já havia sido extinta, com o distrato social averbado na Junta Comercial em 23/12/2008 (fl. 46), decorrendo, daí, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
5. Ademais, não há que falar de continuidade do processo contra os ex-sócios ou antigos administradores da empresa, visto que seria necessário, para tanto, a violação das normas de responsabilidade tributária (art. 135, III, do Código Tributário Nacional) ou civil (art. 10 do Decreto-Lei 3.708/19 e art. 106 da Lei 6.404/76).
6. Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).
7. E, assim, o *decisum* deve prosperar, pois não há elementos nos autos ou argumentos no recurso de apelação que propiciem o redirecionamento da execução contra os ex-sócios da empresa encerrada regularmente.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002866-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ANA ROSA DE ALMEIDA ROCHA e outros(as)
: AMAURI LUIZ GRISOTO
: ANTONIO CARLOS LUCCA
: ADALBERTO FERNANDES
: ANGELICA VIRGINIA RINALDINI SANTOS
: ANTONIA APARECIDA DE CAMPOS VILLAR
: ANTONIA MARIA PAULINO GARCIA
: ANTONIA TEREZA PEREIRA KANASHIRO
: ANTONIO CARLOS MILANEZI
: AILSON DIOGO
ADVOGADO : SP141865 OVIDIO DI SANTIS FILHO
: SP219074 GIOVANNA DI SANTIS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08917-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - FASE DE EXECUÇÃO - INCIDÊNCIA DE EXPURGO INFLACIONÁRIO. ADEÇÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01- IMPUGNAÇÃO REJEITADA - AGRAVO CONHECIDO PARCIALMENTE. AGRAVO IMPROVIDO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1862/2455

1. A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01 não impede o crédito efetuado diretamente em conta de titularidade do autor da ação e, ainda, que seja efetuado o depósito da verba honorária nos autos.
2. Ao contrário do que alegam os agravantes, há prova de que o co-autor Amauri Luiz Grisoto aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, como se vê a fl. 141, porém, também há prova de que lhe foram creditados valores referentes à execução do julgado (extrato de fl. 143) tendo a CEF, inclusive, apresentado memória de cálculo (fls. 144/147).
3. Ainda, há prova de que a co-autora Antonia Aparecida de Campos Villar aderiu, via *internet* (fl. 241), ao acordo previsto na LC nº 110/2001, tendo, inclusive, recebido algumas parcelas (fl. 242), e, de igual modo, há prova de que o co-autor Antonio Carlos Lucca, aderiu, via *internet*, em 22/01/2004 (fl. 140).
4. A adesão pela via internet, não desnatura o ato, que vem sendo admitido por nossas Cortes de Justiça, dispensando-se, em tal caso, a anuência do advogado da parte, até porque, pode ela dispor de seu direito na forma como melhor lhe aprouver.
5. Quanto à impugnação apresentada pelos autores, não há qualquer motivo para a reforma da decisão agravada, na medida em que o MM. Juiz *a quo* a rejeitou, sob o fundamento de que foram atualizados todos os valores creditados nas contas do FGTS dos autores, acrescidos de juros (JAM) até a data do efetivo depósito nas respectivas contas vinculadas (fls. 171/172).
6. Assim, a prova apontada pelos agravantes não autoriza a revisão do ato judicial impugnado.
7. Quanto à alegação de que não houve o depósito do valor integral das verbas sucumbenciais, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância. Ademais, há nos autos notícia do pagamento de honorários (fls. 131, 148 e 157).
8. Quanto à multa por litigância de má-fé, imposta por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto pela CEF, em face da decisão do E. STJ (fls. 111/112), que transitou em julgado para as partes em 18/05/1999, conforme certidão de fl. 113, verifico que, nem mesmo a decisão agravada tratou do tema, ocasião, porém, em que os autores deixaram de se valer do recurso próprio, para aclarar o julgado.
9. Agravo conhecido em parte. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do pedido, e na parte conhecida, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005697-88.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : PAULO EDUARDO DE ALMEIDA e outros(as)
: RITA SALTON FARTO
: RONISE FINCATO DE OLIVEIRA TAVARES
: ROSEMARY RODRIGUES
: SANDRA REGINA TREVISAN FORTI
: SIDNEY RIBEIRO VIDAL
: SOLANGE CRISTINA BASSI TOENJES
: VANDERLI TIZIANI SILVA
: VICENTE CELSO DE BARCELOS
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
No. ORIG. : 00056978820064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No mérito, a União Federal invoca excesso de execução, por entender que o percentual em questão não pode incidir sobre as funções gratificadas e as DAS percebidas pelos exequentes, sob pena de *bis in idem*, vez que tais parcelas teriam sido majoradas posteriormente, em decorrência da Lei nº 9.030/95, levando em consideração o reajuste obtido neste feito. Também pretende fazer crer que nada é

devido a título de honorários advocatícios, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sendo indevido qualquer valor a título de principal, bem como de honorários advocatícios, como resultado da incorporação de 11,98% aos vencimentos dos exequentes. Suas razões não merecem prosperar, visto que o reajuste de funções comissionadas e cargos em comissão foi previsto no artigo 28 e incisos da Lei nº 8.880/94, de modo que o percentual em questão incide também nas parcelas de natureza permanente que compõem a remuneração dos demandantes, as quais sofreriam redução se equivocadamente convertidas com a utilização da URV do último dia do mês.

2. Contudo, naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de desistência de fls. 993, 998 e 1002. Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.

3. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

4. Quanto ao pedido sucessivo de fixação dos honorários advocatícios segundo apreciação equitativa do juiz, cumpre observar que o critério para cálculo da verba honorária está acobertado pelo manto jurídico da coisa julgada, não podendo ser modificado senão pela via da ação rescisória.

5. Todavia, verifico que os exequentes propuseram a execução no montante de R\$ 60.757,48 (out/2005) a título de honorários advocatícios (fls. 559/588 dos autos principais - nº 1999.03.99.093924-2). Não pode a sentença homologar os cálculos do Contador Judicial em valor superior ao pretendido pelos exequentes, em razão do princípio dispositivo.

6. No caso, verifico que persiste a sucumbência recíproca, ficando mantida a verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.

7. Quanto ao prequestionamento da matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

8. Recurso de apelação da União parcialmente provido, apenas para limitar o montante devido a título de honorários advocatícios a R\$ 60.757,48 (sessenta mil, setecentos e cinquenta e sete reais e quarenta e oito centavos), em outubro de 2005.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da União, apenas para limitar o montante devido a título de honorários advocatícios a R\$ 60.757,48 (sessenta mil, setecentos e cinquenta e sete reais e quarenta e oito centavos), em outubro de 2005, e extinguir, *ex officio*, a execução em relação ao principal e juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021140-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERTANEJO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP264867 BRUNO PUCCI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046553020084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15475/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-58.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCO ANTONIO FERNANDES e outros(as)
: MARCOS ANTONIO CAMILO DE CAMARGO
: MARIA APARECIDA CRISCIONE JORGE
: MARIA CLARA GIANNELLI FEITOSA
: MARIA CRISTINA MAUAD PEIXOTO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Deixo de conhecer do pedido de gratuidade de justiça, formulado no recurso de apelação dos embargados (fls. 583/584), tendo em vista que o juiz *a quo* apreciou o pedido às fls. 593/594, e as partes não interpuseram recurso cabível contra ela, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa. Ademais, as custas foram recolhidas às fls. 595/596.
2. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.
3. Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, dado o reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.
4. Considero corretos os cálculos de fls. 536/545 para fins de aferição do valor dos honorários.
5. No tocante ao ônus sucumbencial nestes embargos, ambas as partes sucumbiram em parcela da sua pretensão, portanto cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
6. Recurso dos embargados parcialmente provido, na parte conhecida, para determinar a incidência dos honorários advocatícios determinados no processo principal sobre os valores pagos administrativamente, conforme cálculos de fls. 536/545, bem como para determinar a compensação dos honorários advocatícios nestes embargos face à sucumbência recíproca, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso dos embargados, na parte conhecida, para determinar a incidência dos honorários advocatícios determinados no processo principal sobre os valores pagos administrativamente, conforme cálculos de fls. 536/545, bem como para determinar a compensação dos honorários advocatícios nestes embargos face à sucumbência recíproca nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013197-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SANTA LYDIA AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCCOL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 08.00.00011-1 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 admitem a responsabilidade solidária entre integrantes do mesmo grupo econômico por débitos decorrentes do não recolhimento de contribuições previdenciárias.
2. E, no caso, a Magistrada *a quo* reconheceu a existência de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária, visto que as empresas estão gerenciadas pelas mesmas pessoas e ambas são controladas pela Nopel Participações, culminando por gerar confusão patrimonial entre as empresas.
3. Depreende-se dos documentos de fls. 124/125º, que os acionistas da empresa SANTA LYDIA AGRÍCOLA S/A e NOVA UNIÃO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL são os mesmos, quais sejam, Nopel Participações S/A por Jorge Aff Cury, Wilson Tortorello e Sandro Ângelo Mascarin por Santa Maria Agrícola Ltda.
4. Conforme se vê, houve elementos suficientes para a configuração de grupo econômico de fato entre a executada e a agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito.
5. A configuração do grupo econômico entre as empresas já foi reconhecida por decisões judiciais, inclusive a Justiça do Trabalho, como bem asseverou a magistrada de primeiro grau.
6. Quanto ao prequestionamento, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017921-66.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALDO MARTINS DA SILVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP129403 FABIO ROGERIO DE SOUZA
No. ORIG. : 00179216620034036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. A questão referente ao pagamento de indenização pela intencionada desapropriação não foi objeto do recurso de apelação interposta pelo embargante.
4. Não cabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Acórdão embargado devidamente fundamentado.
6. Cumpre salientar que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.
7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007578-17.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.007578-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : REPRAM RECICLAGEM E PRESERVACAO AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00075781720124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. *ULTRA PETITA*. EMBARGOS DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DA PIMPETRANTE DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Assiste parcial razão à União, somente quanto à alegação de decisão *ultra petita*. Depreende-se dos autos que o objeto do presente mandado de segurança abrange somente o reconhecimento do direito da impetrante a não recolher *contribuição social previdenciária patronal incidentes sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados (de modo efetivo ou potencial), quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como, a título de salário-maternidade, férias gozadas e adicional de férias de 1/3 (um terço)*, bem como do direito à compensação destes valores (fl. 30). Dessa forma, inexistente na inicial pedido expresso referente a verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, o qual, por um lapso, foi apreciado por este Tribunal. Deve o acórdão ser anulado apenas quanto a este tópico. Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos, apenas para sanar o erro material apontado, anulando o acórdão somente na parte em que apreciou a incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado.
2. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
3. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
6. Embargos de declaração da parte impetrante desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração da União**, apenas para sanar o erro material apontado, anulando o acórdão somente na parte em que apreciou a incidência de contribuições previdenciárias sobre o "aviso prévio indenizado", e **negar provimento aos embargos de declaração da impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-62.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : AGUEDA CUCATTI DOS SANTOS e outro(a)
: PEDRO PAULO QUEIROZ
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
APELADO(A) : ALICE ZILDA SPODRIS ZAMPIERI e outros(as)
: EUSEBIO APARECIDO AMERICO
: GERALDO ALENCAR LARANJEIRAS
: INES GRANZOTTI
: LUZIA MARLENE MENEZES BACCHIEGA
: WALTER GOMES
: YARA APARECIDA MANGINO LARANJEIRAS
ADVOGADO : SP122144 JOSE ANTONIO KHATTAR
No. ORIG. : 00001996220074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 9.030/95. FUNÇÕES GRATIFICADAS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No mérito, a União Federal invoca excesso de execução, por entender que o percentual em questão não pode incidir sobre as funções gratificadas e as DAS percebidas pelos exequentes, sob pena de bis in idem, vez que tais parcelas teriam sido majoradas posteriormente, em decorrência da Lei nº 9.030/95, levando em consideração o reajuste obtido neste feito. Também pretende fazer crer que nada é devido a título de honorários advocatícios, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sendo indevido qualquer valor a título de principal, bem como de honorários advocatícios, como resultado da incorporação de 11,98% aos vencimentos dos exequentes. Suas razões não merecem prosperar, visto que o reajuste de funções comissionadas e cargos em comissão foi previsto no artigo 28 e incisos da Lei nº 8.880/94, de modo que o percentual em questão incide também nas parcelas de natureza permanente que compõem a remuneração dos demandantes, as quais sofreriam redução se equivocadamente convertidas com a utilização da URV do último dia do mês.

2. Contudo, naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de desistência de fls. fls. 164 e ss. Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.

3. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

4. Quanto ao pedido sucessivo de fixação dos honorários advocatícios segundo apreciação equitativa do juiz, cumpre observar que o critério para cálculo da verba honorária está acobertado pelo manto jurídico da coisa julgada, não podendo ser modificado senão pela via da ação rescisória.

5. No caso, verifico que persiste a sucumbência recíproca, ficando mantida a verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.

6. Quanto ao prequestionamento da matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

7. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e extinguir, *ex officio*, a execução em relação ao principal e juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-31.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SCHMIDT PRADO e outros(as)
: EDUARDO SUGUIZAKI SAITO
: EUDILIS ANTONIO DA CRUZ
: FAUTO MARQUES MARKER
: HERLY ALMEIDA DEL CASTILHO
: PAULO CESAR DE MACEDO
: ROGERIO APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS
: SANDRA LÍCIA KUPPER PAGES
: TEREZINHA PERPETUA COSTA FRADE
: WALMIR ANTONIO COELHO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADIN 1979/PE. LEI Nº 9.421/96. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Com relação ao pagamento do principal e juros, é uníssona a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a compensação, por ocasião da execução do julgado, das quantias pagas na esfera administrativa. Contudo, naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de fls. 321, 324, 329, 332, 335, 338, 341 e 344. Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.

2. Extinção, *ex officio*, da execução em relação ao principal e juros, nos termos do voto.

3. A parte apelante alega ser necessária a limitação temporal da condenação para fins de aferição da base de cálculo dos honorários, a fim de ter como termo final dezembro/96, tendo em vista o julgamento da ADIN 1979/PE e a edição da Lei 9.421/96. A respeito do primeiro argumento, ainda que o efeito vinculativo das decisões do C. Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade concentrado devesse prevalecer, os embargos à execução não se mostram adequados para a desconstituição da coisa julgada. Acerca do segundo argumento, o C. STJ já firmou o entendimento de que a edição da Lei 9.421/1996, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, não limita a aplicação do percentual de 11,98%.

4. Com relação aos honorários advocatícios da ação principal, no caso foram arbitrados em valor fixo (fl. 187 da ação nº 98.0400678-2), o qual é devido, nos termos determinado na sentença, independentemente do pagamento do principal administrativamente.

5. Por fim, deve ser mantida a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), uma vez que a questão não foi devolvida a este Tribunal.

6. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e extinguir, *ex officio*, a execução em relação ao principal e juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018909-89.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.018909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15477/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-90.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : VALERIA MARIA DE ABREU
No. ORIG. : 00002649020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO

1. O artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva.
2. No caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

3. A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.
4. Note-se, que o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233.
5. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial denominado Cédula de Crédito Bancário, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da parte embargada.
6. Recurso de apelação da CEF provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da CEF para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027322-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : THIAGO MARANHÃO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
: ELISA MARANHÃO RODRIGUES
ADVOGADO : PR033096 FABIANA GALERA SEVERO
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL. FIES. PROVA PERICIAL CONTÁBIL INDEFERIMENTO. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E IMPROVIDO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Agravo interposto na forma retida às fls. 116/123, conhecido, eis que ratificado em razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.
2. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
4. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que entendo o *jugador que há elementos suficientes para o julgamento da lide, em razão das prova s já produzidas no processo, não há falar em cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova pericial, a teor do art. 420, parágrafo único, do CPC. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no Ag 1327593/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 9/5/2011. (AGRESP 201100809897, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2011 ..DTPB:.)*
5. No caso, não há necessidade da perícia contábil, na medida em que a questão relativa aos encargos incidentes sobre a dívida é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação das cláusulas contratuais, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas. (Precedente do TRF 4ª Região).
6. Alegação de cerceamento de defesa rejeitada. Agravo retido improvido.
7. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula décima do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.
8. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
9. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.
10. Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim,

mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

11. No tocante à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. **Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (STJ, Recurso Especial n.º 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010).**

12. Após o supracitado julgamento, foi editada a MP 517, em 30/12/2010, convertida na Lei n. 12.431/2011, que alterou a redação do art. 5º, II, da Lei n. 10.260/2001, norma específica, autorizando cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos de financiamento estudantil.

13. Dessa forma, só é admitida a capitalização de juros, devidamente pactuada, nos contratos celebrados após a aludida data, o que não é o caso dos autos, pois o contrato foi firmado em 28.02.2000.

14. Agravo retido interposto na forma retida improvido. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma retida e dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001748-68.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001748-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
EMBARGANTE	: ALTRAN CONSULTORIA EM TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	: SP267102 DANILO COLLAVINI COELHO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00017486820124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

2004.61.00.028187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FABIANA MALAQUIAS
ADVOGADO : ANA LUCIA M F DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00281879020044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI N. 10.188/01, ART. 9º CONSTITUCIONALIDADE. INADIMPLÊNCIA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VIA INADEQUADA. CARÊNCIA DE AÇÃO. APELAÇÃO PREJUDICADA

1. A via processual eleita é inadequada à obtenção do direito requerido, considerando que não se presta a discutir a correção do valor das prestações cobradas no contrato, nem tampouco a legalidade das cláusulas que o regem.
2. A ação de consignação tem por finalidade precípua a declaração de validade do pagamento como forma de extinção da obrigação. Contudo, o pagamento há de coincidir com a coisa devida, não sendo possível no âmbito restrito dessa ação discutir o mérito da dívida.
3. Carência de ação declarada de ofício. Processo extinto sem exame do mérito. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser a parte carecedora do direito de ação, por ausência de interesse processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

2008.61.08.000752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ALBERTO CONTE JUNIOR
ADVOGADO : SP159587 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
PARTE RÉ : MARIA LUIZA LESSA
No. ORIG. : 00007527820084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL - PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. LIQUIDEZ DA DÍVIDA. CÁLCULOS ARITMÉTICOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (RECURSO REPETITIVO STJ) - CADASTROS DE INADIMPLENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A possibilidade jurídica do pedido está relacionada à previsão, no ordenamento jurídico, do direito material pleiteado pela parte, bem como dos mecanismos processuais que possam viabilizar a realização da pretensão.
2. Na hipótese, a ação monitoria está prevista no artigo 1.102 "a" e seguintes do Código de Processo Civil, bem como, inexistente vedação legal para que a parte credora postule em juízo o adimplemento da dívida oriunda do contrato de abertura de crédito estudantil. Preliminar de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.
3. Por documento hábil a respaldar a pretensão à tutela monitoria, a doutrina tem afirmado como sendo *"aquele produzido na forma escrita e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz acerca da probabilidade do*

direito afirmado pelo autor, como influiria se tivesse sido utilizado no processo de cognição plena." (in Código de Processo Civil Interpretado - Atlas - 2ª edição - p.2645 - Prof. Antonio Carlos Marcato).

4. Na jurisprudência já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *uma das características marcantes da ação monitoria é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive daqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitoria, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal.* (REsp 1025377/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 04/08/2009)

5. Para a propositura da ação monitoria é exigido, tão somente, uma prova escrita da obrigação, destituída de força executiva, servindo, assim qualquer instrumento ou documento que traga em si alguma probabilidade de se reconhecer a existência da obrigação a ser cumprida. Vale dizer que o excesso de cobrança não inibe o procedimento monitorio, pois tais valores podem ser revistos mediante simples cálculos aritméticos.

6. Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que *reconhecida a existência de prova documental da dívida, não se exige que os documentos que instruem a ação monitoria demonstrem a liquidez do débito objeto da cobrança REsp 967.319/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 12/02/2009)*

7. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.155.684/RN julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que *os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. termos do artigo 3º, § 2º, do CC.* (STJ, Recurso Especial n.º 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010).

8. A parte ré, independentemente da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, deve se submeter à força vinculante do contrato, que se assenta máxima *pacta sunt servanda*, apenas elidida em hipóteses de caso fortuito ou força maior, o que não ocorre nos presentes autos,

9. No tocante à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (STJ, Recurso Especial n.º 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010).

10. Após o supracitado julgamento, foi editada a MP 517, em 30/12/2010, convertida na Lei n. 12.431/2011, que alterou a redação do art. 5º, II, da Lei n. 10.260/2001, norma específica, autorizando cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos de financiamento estudantil.

11. Dessa forma, só é admitida a capitalização de juros, devidamente pactuada, nos contratos celebrados após a aludida data, o que não é o caso dos autos, pois o contrato foi firmado em 11.11.1999.

12. Quanto ao pleito de exclusão do nome da parte apelante dos cadastros restritivos de crédito, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que *a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.* (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

13. Na hipótese, a parte recorrente não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que efetuou o pagamento ou depositou o valor da dívida, ou então, que prestou caução, para fins de excluir ou evitar a inclusão de seu nome nos órgão de proteção ao crédito.

14. Descabe autorizar a retirada ou impedir a inclusão do nome da parte recorrente, dos órgãos de restrição ao crédito.

15. Sendo a parte ré beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, *descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJ 16/05/2003).*

16. Preliminar afastada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-61.2010.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE MELO
No. ORIG. : 00018926120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL DA PARTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação monitória ajuizada em 19.03.2010 pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de João Batista de Melo, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato de Empréstimo Consignação Caixa.
2. Determinada a citação, sobreveio a notícia do falecimento do Sr. João Batista de Melo, ocorrido em 22.04.2009, em data anterior à propositura da presente ação monitória (fl. 27).
3. A par disso, não resta dúvida de que CEF propôs a presente ação monitória contra pessoa falecida que não possui capacidade para estar em juízo e, portanto, para figurar no polo passivo da demanda, pressuposto indispensável à existência da relação processual.
4. Ademais, no caso, descabe redirecionar a execução ao espólio e sucessores, na medida em que a substituição processual prevista no artigo 43 do Código de Processo Civil, somente é pertinente quando o falecimento da parte ocorrer no curso de processo.
5. Assim, tendo em vista que não se opera a preclusão no tocante à análise dos pressupostos processuais e das condições da ação e, demonstrado no presente caso, a ausência de legitimidade da parte ré, o processo deve ser extinto sem análise do mérito.
6. Sentença mantida. Recurso da CEF improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016585-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : INVERSORA METALURGICA MERCANTIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
SUCEDIDO(A) : CIA PENHA DE MAQUINAS AGRICOLAS COPEMAG
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : EDISON PENHA e outro(a)
: ALTAMIR RUBEN PENHA espólio
REPRESENTANTE : RUBEN PENHA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03052918119984036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITO QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Execução fiscal que se processa desde 1998, sendo que o valor da dívida alcança quase R\$3.800.000,00 (três milhões e oitocentos mil reais), conforme se vê de fl. 347, não havendo prova de que até a presente data, tenha sido efetivada a garantia integral do Juízo.

Assim, foi determinada a penhora dos valores que a executada tem a receber da Empresa JUMIL- JUSTINO DE MORAIS, IRMÃO

S/A, conforme decisão de fls. 350/vº.

2. No caso concreto, trata-se de penhora de créditos referentes a contratos celebrados pela agravante com a empresa JUMIL- JUSTINO DE MORAIS, IRMÃO S/A, nos termos do artigo 671 do Código de Processo Civil.

3. A penhora de créditos do executado perante terceiros é uma forma legal reservada pelo sistema processual civil ao credor, para ver satisfeito seu crédito, não se confundindo com a medida constritiva sobre faturamento, circunstância que o Superior Tribunal de Justiça só tem admitido excepcionalmente.

4. Faturamento implicaria conjunto de receitas, originários de vendas de mercadorias e serviços, que entraram no patrimônio da pessoa jurídica, enquanto a penhora de créditos recai sobre direitos certos ou determináveis do autor, não havendo que se falar em limite de percentual no que se refere à penhora sobre direitos creditórios.

5. Além disso, a prova dos autos não permite concluir que a penhora de crédito a receber da empresa JUMIL- JUSTINO DE MORAIS, IRMÃO S/A comprometeria todo o ativo financeiro da executada, de modo a desequilibrar as suas contas e, conseqüentemente, o seu funcionamento regular.

6. Acresço, ainda, que o demonstrativo mensal de conta corrente do mês de setembro de 2013, junto ao Banco Bradesco, em nada altera meu convencimento acerca da legalidade da penhora de créditos, nos termos do art. 671 do Código de Processo Civil.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009597-51.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PEDRO RICARDO DALLA MARIGA
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
No. ORIG. : 00095975120074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNAÇÃO AZUL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

2. Embora inegável a relação de consumo existente entre as partes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

3. Na verdade a parte embargante deve se submeter à força vinculante do contrato, que se assenta máxima *pacta sunt servanda*, apenas elidida em hipóteses de caso fortuito ou força maior, o que não ocorre nos presentes autos.

4. No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596.

5. Convém salientar que a parte contratante, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

6. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei ordinária para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648.

7. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

8. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as

exceções legais.

9. Assim, não obstante a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, a alegada abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos.

10. Aliás, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do incidente de processo repetitivo instaurado no Recurso Especial n. 1061530, consagrou o seguinte entendimento acerca dos juros remuneratórios: *a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.* "(Resp.1061530 - STJ - Segunda Seção - rel. Min. Nancy Andrighi - DJE 10.03.2009).

11. Em se tratando de contrato que prevê o pagamento de prestações fixas, não há cobrança de juros capitalizados, uma vez que a taxa fixada é somada ao valor total do capital disponibilizado e dividido pelo número de prestações a serem pagas.

12. Mesmo que assim não fosse, com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

13. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004099-52.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004099-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: HELENA SOARES DA SILVA
ADVOGADO	: SP173246 DÉBORAH HANTHORNE DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90. AÇÃO REVISIONAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO PREJUDICADO.

A Lei de n.º 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar de ofício ser a parte autora carecedora de ação com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual e, destarte, julgar extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de

Processo Civil; nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013357-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : SAENGE ENGENHARIA DE SANEAMENTO E EDIFICACOES LTDA
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133574120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-39.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DAVID CURAN
ADVOGADO : SP232613 ELTON MARCASSO FERRARI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)
No. ORIG. : 00028673920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do artigo nº 1.1.02a do Código de Processo Civil, a ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.
2. E, por documento hábil a respaldar a pretensão à tutela monitoria, a doutrina tem afirmado como sendo **"aquele produzido na forma escrita e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor, como influiria se tivesse sido utilizado no processo de cognição plena."** (in Código de Processo Civil Interpretado - Atlas - 2ª edição - p.2645 - Prof. Antonio Carlos Marcato).
3. Na jurisprudência já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que uma **das características marcantes da ação monitoria é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive daqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitoria, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal.** (REsp 1025377/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 04/08/2009)
4. Para a propositura da ação monitoria exige-se, tão somente, uma prova escrita da obrigação, destituída de força executiva, servindo, assim qualquer instrumento ou documento que traga em si alguma probabilidade de se reconhecer a existência da obrigação a ser cumprida.
5. Portanto, a ação monitoria constitui o meio adequado para postular a cobrança da dívida oriunda do contrato de abertura de crédito, como, aliás, ficou consignado no enunciado da Súmula 247 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. Na hipótese, a inicial veio instruída com o contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos.
7. Além disso, cuidou a CEF de juntar a planilha de evolução da dívida com todas as informações acerca dos encargos incidentes sobre a dívida, comprovando a utilização do crédito concedido à parte ré e a falta de pagamento, de modo que a petição inicial veio instruída com os documentos necessários ao ajuizamento da ação monitoria.
8. Preliminares de inépcia da inicial e falta de interesse processual por inadequação da via eleita, rejeitadas.
9. Após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias.
10. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.
11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que **é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.** (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).
12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.
13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela *price*.
14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta).
15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: **Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.**
16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-80.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : CONJUNTO RESIDENCIAL GUANABARA
ADVOGADO : SP167695 ADRIANA RUIZ e outro(a)
PARTE RÉ : JAIR GOMES DE ASSIS FILHO e outro(a)
 : SANDRA SILVEIRA BEZERRA DE ASSIS
No. ORIG. : 00076188020094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. TAXAS CONDOMINIAIS. PRESTAÇÕES VINCENDAS DEVIDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que em se tratando de prestações periódicas, como é o caso, as taxas condominiais vencidas no curso do processo incluem-se na condenação por força do disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil e são devidas enquanto durar a obrigação.
2. Desarrazoado o pleito da recorrente para que as prestações vincendas sejam incluídas na condenação tão somente até a data do julgamento da causa, ou, então até o trânsito em julgado da sentença.
3. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008211-93.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : VALDETE GRANDI MORAES e outro(a)
 : WILSON ANTONIO MORAES
No. ORIG. : 00082119320114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO. INTERESSE DE AGIR. CONSERVAÇÃO E DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não obstante estar arrolado dentre os Procedimentos Cautelares Específicos, no Código de Processo Civil, o protesto interruptivo de prescrição, rigorosamente, se amolda a mero procedimento não contencioso deflagrado com os objetivos de afastar eventual alegação de prescrição do direito e constituir, via judiciário, o devedor em mora.
2. Neste contexto, questionamentos sobre a efetividade da relação jurídica, da dívida e do prazo prescricional afiguram-se impertinentes, uma vez que descabe ao julgador neste procedimento conhecer da matéria.
3. O fato da EMGEA alegar dificuldades operacionais não afasta a possibilidade da mesma apresentar protesto interruptivo de prescrição, tendo em vista que se limita a preservar direitos.
4. Observa-se, ainda, que os documentos juntados aos autos comprovam a inadimplência do devedor no período de 10/2006 a 07/2011.
5. Reforça esta exegese o disposto no artigo 869 do Código de Processo Civil dispondo sobre o indeferimento do pedido quando o requerente não houver demonstrado legítimo interesse e o protesto dar causa a dúvidas e incertezas, podendo impedir a formação ou a realização de negócio lícito, o que não se verifica na espécie.
6. O interesse processual da parte encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da EMGEA para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-72.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DEIVE APARECIDO DA SILVA e outro(a)
: SILVIA BALBINO DA SILVA
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)

EMENTA

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE - APLICAÇÃO DO CDC - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO

1. Não procede também a preliminar de nulidade por ausência de perícia, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.
2. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4.380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
3. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.
4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ.
5. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.
7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
8. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
9. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2.164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2.240/85.
10. Recurso improvido. Preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e no mérito, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-77.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MAURICIO CORREA AGUIRRE e outro(a)
: SANDRA MARIA GONCALVES AGUIRRE
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. APLICAÇÃO DO CDC. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. SEGURO. CES. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal referente ao litisconsórcio necessário da União Federal não merece prosperar. É que o caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante *na interpretação de contrato e da legislação* que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

2. No caso concreto, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos (cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido e da planilha de evolução do financiamento).

3. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Precedentes.

4. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

5. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

6. É devida a exigência do CES, até porque está prevista, como se no contrato, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "*pacta sunt servanda*".

7. No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

8. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

9. Recurso da CEF parcialmente provido. Preliminar rejeitada. Recurso da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e no mérito, dar parcial provimento à apelação da CEF e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-64.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002591-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : BENEDICTA GLAUCE DE PAULA DERRUCI e outros(as)
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : CELI SANT ANA MARQUES
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
CODINOME : CELI SANTANA MARQUES
APELADO(A) : MARIA APARECIDA PINTO SILVA
: MAURA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : ODETE SILVA DIAS
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. SERVIDOR. REAJUSTE DE 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. AUTORES QUE FIRMARAM TERMO DE TRANSAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 53 DA AGU. MATÉRIA PREJUDICADA. PARCELA REFERENTE AO PSS E IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO ANTECIPADO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não mais remanesce interesse recursal da União Federal em relação ao pleito de exclusão do cálculo de liquidação dos valores devidos a título de honorários advocatícios relativamente aos autores que firmaram o termo de transação judicial com a Administração.
2. A Advocacia Geral da União-AGU, respaldando-se em precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, especificamente, na ADI-MC 2.527/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 23.11.2007, editou a Súmula nº 53, nos seguintes termos: **"O acordo ou a transação realizada entre o servidor e o Poder Público sobre o percentual e 28,86%, sem a participação do advogado do autor, não afasta o direito aos honorários advocatícios na ação judicial" (DOU-e de 11.11.2010).**
3. A par disso, a União Federal aceitou os termos da sentença nesse ponto, razão pela qual resta prejudicada a matéria pela prática de ato incompatível com a vontade de recorrer nos termos do parágrafo único do artigo 503 do Código de Processo Civil.
4. Os valores referentes à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos servidores públicos, bem como o Imposto de Renda, decorrem de Lei, e devem ser retidos na fonte no momento do pagamento, não havendo necessidade de serem descontados antecipadamente como pretende a parte embargante.
5. Recurso de apelação parcialmente conhecido e improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

2001.61.00.024813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP221386 HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO(A) : JUAN MANUEL COSTAS OTERO e outro(a)
: ALDA AMAVEL DA SILVA COSTAS
ADVOGADO : SP096800 MARIA MARTA ALVARES MACEDO e outro(a)

EMENTA

SFH. FCVS. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº. 10.150/00. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu até o momento.
2. O legislador estatuiu apenas duas condições para que se concretize a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº. 10.150/00: o contrato deveria conter previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não poderia ser posterior a 31.12.87.
3. Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS.
4. Preliminar rejeitada. Recurso dos apelantes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e no mérito, negar provimento aos recursos da CEF e do Banco ABN AMRO REAL S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15479/2016

2004.61.02.002883-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ELEUSA FERNANDES ROSA e outros(as)
: JOAO ALBINO DUCATTI
: MARIA LUCIA DE PAIVA
: TEREZINHA APARECIDA TEIXEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. TERMO DE TRANSAÇÃO JUDICIAL DESPROVIDO DE ASSINATURA DO REPRESENTANTE DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. DESCONTO ANTECIPADO DA PARCELA REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Pretende a União Federal, em síntese, seja excluído da condenação o suposto crédito apurado em favor da parte embargada Terezinha Aparecida Teixeira Rocha, argumento de que a sentença desconsiderou o termo de transação judicial de fl. 27.
2. Examinando o teor do aludido termo de transação judicial, constata-se que o mesmo não contém a assinatura do representante legal da União, de modo a inviabilizar a homologação do acordo, como, aliás, ficou decidido à fl. 219.
3. Incensurável a r. sentença que, em relação à autora Terezinha Aparecida Teixeira da Rocha, determinou *a exclusão dos pagamentos administrativos realizados, consoante a impossibilidade de homologação da transação, haja vista o termo carreado às fls. 27 dos autos estar eivado de vícios. Os novos cálculos foram apurados pelo Setor de Cálculos deste Juízo, onde aferido que o total devido é de R\$9.770,75 (nove mil, setecentos e setenta reais e setenta e cinco centavos) atualizados até julho de 2006.* (fl.308).
4. Aludida decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça que, em caso análogo, se posicionou no sentido de que *a manifestação de vontade de ambas as partes é requisito de validade da transação, que, inclusive quando homologada judicialmente, passa a ser título executivo judicial, nos termos do inciso III do artigo 475-N do CPC. 3. Ausente a assinatura de uma das partes, fica inviabilizada a homologação judicial do termo de acordo.* (EDAGA 200802241241, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/09/2013 ..DTPB:.)
5. A parcela relativa à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos servidores públicos é decorrente de lei, e deve ser retida na fonte no momento do pagamento, não havendo necessidade de ser descontada antecipadamente como pretende a parte embargante.
6. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004939-94.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004939-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
SINDGRAF
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049399420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1885/2455

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da União e da Impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006347-72.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JTNS LIMPEZA E PAISAGISMO LTDA
ADVOGADO : SP077543 ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PERDA DE OBJETO E DO INTERESSE DE AGIR. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 515, §3º, DO CPC. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07. PRAZO 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Depreende-se da inicial que o objeto do presente mandado de segurança consiste na concessão da *segurança de forma a determinar que a autoridade Impetrada analise o pedido de restituição de número 35482.000475/2005-28 no prazo determinado Por Vossa Excelência, para, que, conseqüentemente, proceda ao ressarcimento dos valores nele constantes* (grifos nossos - fl. 09). Desse modo, ao menos até o momento da apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação da impetrante, não havia sido concluída a análise do pedido de restituição nº 35482.000475/2005-28, protocolizado administrativamente em 20/05/2005 (fl. 52). A mera verificação de que a análise do pedido de restituição já está em andamento (fl. 249), não implica na perda de objeto ou do interesse de agir a impetrante, vez que a pretensão buscada não foi obtida por completo, permanecendo a ação adequada e necessária.
2. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).
3. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.
4. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
5. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse o pedido de restituição nº 35482.000475/2005-28, efetuado administrativamente em 20/05/2005 (fl. 52), deve ser concedida a segurança quanto a este pedido, determinando sua análise imediatamente.
6. Por fim, cabe ressaltar que, conforme aduz a apelante, *o objeto do mandado de segurança não era obter explicações, e sim a apreciação e restituição dos valores pleiteados pela empresa* (grifos nossos - fl. 229). Todavia, o mandado de segurança é via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Eis que a restituição não é possível pela via mandamental, de acordo com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em observância à Súmula nº 269 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.
7. Recurso de apelação da parte impetrante parcialmente provido, para afastar a perda de objeto e de interesse de agir e, com fulcro no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido e conceder parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda e conclua imediatamente a análise do pedido administrativo de restituição nº 35482.000475/2005-28, inclusive, com a restituição, se devida, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte impetrante, para afastar a perda de objeto e de interesse de agir e, com fulcro no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido e conceder parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda e conclua imediatamente a análise do pedido administrativo de restituição nº 35482.000475/2005-28, inclusive, com a restituição, se devida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009781-03.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : APARECIDA MIDOLI TAGAMI LODETI e outros(as)
: CLAUDENIR ANTONIO LODETI
: ERICA CAGLIARI
: JOSE CARLOS SOLER
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADIN 1797/PE. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA.

1. No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito ao limite temporal da condenação, que deveria ter como termos inicial e final o período compreendido entre março/94 a dezembro/96, dado a edição da Lei 9.421/96, tendo em vista o julgamento da ADIN 1797/PE e a edição da Lei 9.421/96. respeito do primeiro argumento, ainda que o efeito vinculativo das decisões do C. Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade concentrado devesse prevalecer, os embargos à execução não se mostram adequados para a desconstituição da coisa julgada. Acerca do segundo argumento, o C. STJ já firmou o entendimento de que a edição da Lei 9.421/1996, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, não limita a aplicação do percentual de 11,98%.
2. Contudo, naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de desistência de fls. 451 e ss. Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.
3. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, dado o reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.
4. No caso, tendo em vista que as partes não recorreram do ônus sucumbencial, fica mantida a verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.
5. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e extingo, *ex officio*, a execução em relação ao principal e juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

2013.03.99.034089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LUIZ FERRARESSO CONTI
: LAURA CANHASSI BACCHIN
: ANTONIO GUILHERME CANHASSI BACCIN
ADVOGADO : SP023129 ISMARIO BERNARDI
EMBARGANTE : CONSTRUTORA E INCORPORADORA LA MANA LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP023129 ISMARIO BERNARDI
No. ORIG. : 01.00.00001-5 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Verifica-se não ter ocorrido a omissão na qual insiste o embargante, pois a questão da liquidação dos débitos foi expressamente enfrentada conforme constou às fls. 318-v/319.
2. O valor dos honorários advocatícios recolhidos na guia de fl. 125 efetivamente referem-se aos honorários incidentes sobre o débito cobrado na execução fiscal, enquanto a União pleiteia, no recurso de apelação, o pagamento dos honorários decorrentes da condenação em sede de embargos à execução - de 10% sobre o valor do débito exequendo..
3. Não se confunde, portanto, a isenção do pagamento do encargo legal, prevista no art. 3º e seus incisos, da Lei 11.941/2009, com a isenção do pagamento dos honorários advocatícios prevista no §1º do art. 6º da Lei 11.941/2009.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

2012.61.07.004172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BENTO DE ABREU SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00041725520124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo

Civil.

3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013472-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013472-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MAGALI DOMINGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP217508 MANOEL JOSÉ DE ASSUNÇÃO
SUCEDIDO(A)	: JURANDIR JOSE LINS DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP218965 RICARDO SANTOS e outro(a)

EMENTA

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TABELA PRICE - APLICAÇÃO DO CDC - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema adotado para o contrato em questão é o da Tabela Price. A Tabela Price caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).
2. A legalidade do uso da Tabela Price já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).
3. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.
4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ.
5. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
6. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
7. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das

prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

8. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2.164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2.240/85.

9. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

10. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011539-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011539-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO	: SP255643 MARIANA DIAS ARELLO
	: SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL PENDENTE DE JULGAMENTO. DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. No mérito, o presente mandado de segurança foi impetrado visando assegurar à impetrante "a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constituídos no processo administrativo objeto da NFLD nº 35.903.841-7, até que sejam exauridas as instâncias administrativas fiscais federais de julgamento provocadas com o já interposto recurso especial administrativo (doc. 04), anulando-se os atos das autoridades impetradas tendentes à cobrança dos tributos em questão." (fls. 10/11). Consta, às fls. 92/104, cópia do recurso especial administrativo protocolado.

2. O DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DE SÃO PAULO - DEINF/SP, em suas informações, confirmou a interposição e pendência de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito nº 35.903.841-7.

3. Ademais, a mesma autoridade coatora informou que a impossibilidade de emissão da Certidão Negativa de Débitos automaticamente via internet deve-se tão somente ao fato de se tratar de crédito que tinha o trâmite acompanhado pelo sistema DATAPREV, o qual não possui uma frase específica que indique a suspensão da exigibilidade do crédito em decorrência de interposição de recurso especial, na forma como é processado pela atual Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois este procedimento não era previsto no processo administrativo da antiga Secretaria da Receita Previdenciária.

4. Portanto, inequívoca a suspensão da exigibilidade do crédito referente à NFLD nº 35.903.841-7, em razão da interposição de recurso especial dirigido ao Conselho de Contribuinte, pendente de julgamento, nos termos do inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

5. Acertada, portanto, a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para assegurar à impetrante a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constituídos no processo administrativo objeto da NFLD nº 35.903.841-7, até que sejam exauridas as instâncias administrativas fiscais federais de julgamento provocadas com o já interposto recurso especial administrativo

6. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025117-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : ELISANGELA VIEIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP199052 MARCOS VALÉRIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : ELAINE APARECIDA DE FIGUEIREDO FERNANDES
ADVOGADO : SP235380 FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES e outro(a)
APELADO(A) : JOSE ANTONIO FERNANDES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS DESDE O INADIMPLEMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Examinando os autos verifico que a relação jurídica material é de natureza contratual de dívida líquida e com vencimento também previamente aprazado, representada por contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, de modo que estamos diante de uma obrigação na qual a mora se opera "ex re", isto é, advém do simples vencimento da prestação sem respectivo adimplemento, dispensando, portanto, a notificação do devedor.
2. A par disso, a correção monetária e os juros de mora são devidos a partir do vencimento do título, e não da citação como estabelecido na sentença ora recorrida. (precedente do STJ).
3. Recurso de apelação provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029548-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ZENILDE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP189893 ROBERTO CORDEIRO VAZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00295484020074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PAR. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI N. 10.188/01, ART. 9º

CONSTITUCIONALIDADE. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Cumpre afastar a preliminar de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, eis que a orientação pretoriana dominante no C. Superior Tribunal de Justiça admite a concessão da tutela antecipada, por ocasião da prolação da sentença de mérito, até porque se é possível deferi-la, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, mesmo não instaurado o contraditório, não seria razoável impedi-la, já no momento em que estão presentes no processo todos os elementos que permitem chegar a seu desfecho.
2. A Lei nº 10.188/07, que institui o programa de arrendamento residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
3. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.
4. O Código de Defesa do Consumidor também, não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013633-04.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP207494 RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN e outro(a)
APELADO(A) : ALEX LEITE BOGNONE e outros(as)
: ALVARO DA SILVEIRA BITTENCOURT
: ANA MARIA DO PRADO
: ANA MARIA DUTRA
: ANA PATRICIA DE QUEIROZ TELLES
: ANTONIO CARLOS QUAGLIA
: ARILDO GOMES DE OLIVEIRA
: AYRTON ROCHA
: CARLOS ALBERTO GONCALVES
: CARLOS KAZUO WATANABE
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro(a)
No. ORIG. : 00136330420054036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADIN 1797/PE. Lei nº 9.421/1996. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA.

1. No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito ao limite temporal da condenação, que deveria ter como termos inicial e final o período compreendido entre março/94 a dezembro/96, em vista o julgamento da ADIN 1797/PE e a edição da Lei 9.421/96. A respeito do primeiro argumento, ainda que o efeito vinculativo das decisões do C. Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade concentrado devesse prevalecer, os embargos à execução não se mostram adequados para a desconstituição da coisa julgada. Acerca do segundo argumento, o C. STJ já firmou o entendimento de que a edição da Lei 9.421/1996, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, não limita a aplicação do percentual de 11,98%.

2. Contudo, naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de desistência de fls. Contudo, naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é

reforçada pelos próprios apelados nas petições de desistência de fls. 1099, 1102, 1105, 1108 e 1114. Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.

3. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

4. Por fim, verifico que persiste a sucumbência recíproca, ficando mantida a condenação em verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.

5. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União, e extingo, *ex officio*, a execução em relação ao principal e juro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15478/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012195-93.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TADEU MONTEIRO LUGLIO
ADVOGADO : SP232335 ERIC RIBEIRO PICCELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00121959320114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa.

2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001422-89.2013.4.03.6125/SP

2013.61.25.001422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : THAIS JORDAO DE SOUZA
ADVOGADO : SP286103 DOUGLAS FERREIRA FAVARO e outro(a)
No. ORIG. : 00014228920134036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DANO QUALIFICADO. ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO NÃO PROVIDO.

1. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser considerados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.
2. No caso, a par de não estarem preenchidos os requisitos acima, a acusação não comprovou a existência de óbices à incidência do princípio da insignificância, tais como a reiteração delitiva da acusada ou a realização da conduta mediante violência ou grave ameaça à pessoa.
3. Recurso em sentido estrito não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000017-55.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDO CACIATORE
ADVOGADO : SP059376 MARCOS APARECIDO DE TOLEDO e outro(a)
INTERESSADO : RONALDO APARECIDO MAGANHA
ADVOGADO : SP098175 MARIO ANDRE IZEPPE e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE APARECIDO DE MORAIS
No. ORIG. : 00000175520024036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO QUALIFICADO (ART. 171, § 3º, C.C. 14, § ÚNICO, CP). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa.
2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
3. Ademais, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009797-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A) : Justiça Pública
AUTOR(A) : DENIS MANSUR
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
AUTOR(A) : MARCO ANTONIO ORTOLAN
ADVOGADO : SERGIO ROXO DA FONSECA
: FERES SABINO
: DAISY MARIA NOGUEIRA BAETA NEVES
: SP162093 RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA
REU(RE) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : JOAO BATISTA ORTOLAN
DENÚNCIA : MANOEL PENNA DE BARROS CRUZ
: NICE PENNA DE BARROS CRUZ
No. ORIG. : 00097975620104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECUSOS DESPROVIDOS. RECURSOS. CONCESSÃO DE PRAZO EM DOBRO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. Não há omissões e contradições no acórdão, caracterizando o caráter exclusivamente infringente dos recursos da defesa.
2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
3. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
4. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica em matéria penal o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil que determina o prazo em dobro na hipótese de procuradores distintos.
5. Embargos de declaração dos réus e agravo regimental desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração dos réus e ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001132-71.2011.4.03.6181/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A) : LENY APARECIDA FERREIRA LUZ
ADVOGADO : ROSA OLIMPIA MAIA
EMBARGANTE : GILBERTO LAURIANO JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outros(as)
REU(RE) : Justiça Pública
ABSOLVIDO(A) : MOACIR PEREIRA DOS SANTOS
EXCLUIDO(A) : PAULO VIANA DE QUEIROZ (desmembramento)
No. ORIG. : 00011327120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO (ART. 171, § 3º, CP). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa.
2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos por Gilberto Laureano Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0027434-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027434-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : EDLENIO XAVIER BARRETO
PACIENTE : SERGIO HENRIQUE OLIVEIRA BRANDT
ADVOGADO : SP270131A EDLÊNIO XAVIER BARRETO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : OSCAR VICTOR ROLLENBERG HANSEN
No. ORIG. : 00073759620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* somente é possível em situações excepcionais.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0017572-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : CARLOS CHAMMAS FILHO
: THIAGO GOMES ANASTACIO
: FELIPE TORRES MARCHIORI
PACIENTE : RAFAEL LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : SP220502 CARLOS CHAMMAS FILHO e outro(a)
: SP273400 THIAGO GOMES ANASTACIO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : WILLIAN ANTULIO LEONHARDT
No. ORIG. : 00011263020124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento ou o sobrestamento de ação penal em sede de *habeas corpus* somente é possível em situações excepcionais.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0019214-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL
PACIENTE : TIAGO DEBASTIANI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RJ117081 PATRICK DE OLIVEIRA BERRIEL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : EMMANUEL KNABBEN DOS MARTYRES
: JANISSON MOREIRA DA SILVA
: DIANA DE SOUZA SANTOS SEREJO MOREIRA
: MARJORIE CRISTINE KNABBEN DOS MARTYRES
: EDUARDO LAGOS MIGUEL
: RUI JUVENCIO DO SACRAMENTO JUNIOR
: ALCIR DOS SANTOS JUNIOR
: JANAINA LISBOA DO NASCIMENTO
: LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA BALDERRAMA
: MAILSON PEREIRA DA SILVA
: WASHINGTON BARBOSA DE CARVALHO
: JOSE LINO DOS SANTOS

: LEIA MARCIA DE CARVALHO
: DIEGO TREVELIN SANTANA
: ROBSON SIMOES DOS SANTOS
: VERCISLEY THIAGO DE FREITAS
No. ORIG. : 00013791520134036106 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento ou o sobrestamento de ação penal em sede de *habeas corpus* somente é possível em situações excepcionais.
2. Na ação constitucional de *habeas corpus* a cognição é sumária e não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0029539-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : EDER PEREIRA BAHIA
PACIENTE : JOSE JACINTO MOREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP287830 EDER PEREIRA BAHIA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : ELIDIA CELESTINO MOREIRA
No. ORIG. : 00089247120154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória.
2. Não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente, pois os elementos existentes aconselham a manutenção da sua prisão para a garantia da ordem pública.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0027644-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : EWERTON CARVALHO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00133502920144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória.
2. Não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente, pois os elementos existentes aconselham a manutenção da sua prisão para assegurar eventual aplicação da lei penal.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0028652-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ELAN LUIS SANTANA SANTOS
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ERIC BRIAN THEODORO PENALVA
No. ORIG. : 00110798120134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO CONHECIDO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SÚMULA N. 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ainda que o *habeas corpus* não constitua a via adequada para o reexame das circunstâncias judiciais utilizadas na sentença e para a reforma do regime de cumprimento de pena fixado, em análise perfunctória e superficial, verifica-se o alegado constrangimento ilegal.
2. Estabelece a Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça que, *fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.*
3. Pedido conhecido e ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do pedido e conceder a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0029208-82.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : CARLA BASTAZINI
PACIENTE : ANDRE LUIS DA CUNHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP136099 CARLA BASTAZINI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
CO-REU : CLAUDEMIR APARECIDO MARTINS
: ALVARO RAUL TEIXEIRA DA SILVA TAICICO
No. ORIG. : 00044920520124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória.
2. Não há constrangimento ilegal na manutenção da segregação do paciente, pois os elementos existentes aconselham a manutenção da sua prisão para a garantia da ordem pública.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41907/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000874-04.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000874-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : THIAGO QUINTAS GOMES
: HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA
PACIENTE : VITOR BRITZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP178938 THIAGO QUINTAS GOMES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO(A) : TERCIO AGUIRRE
: ACACIO GARRIDO
No. ORIG. : 00000013120164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Vitor Britz, objetivando "assegurar a liberdade do paciente, e determinando o arquivamento do inquérito policial, e inutilização da prova" (destaques originais, fl. 12).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 19.12.15, quando trabalhava na Fazenda Jatobá, em Paranhos (MS), pela prática, em tese, dos delitos dos arts. 14 da Lei n. 10.826/03 e 288 e 329, ambos do Código Penal;
- b) a prisão em flagrante decorreu de mandado de busca e apreensão expedido nos Autos n. 0002753-10.2015.403.6005, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS);

- c) a prisão em flagrante foi convertida em preventiva e o pedido de liberdade provisória foi denegado;
- d) os agentes policiais extrapolaram os termos do mandado de busca e apreensão ao procederem ao seu cumprimento em local diverso, verificando-se ofensa à garantia da inviolabilidade domiciliar e, conseqüentemente, ilicitude da prova que instrui o inquérito policial;
- e) há excesso de prazo para conclusão do inquérito policial, que envolve indiciado preso;
- f) o paciente é mero funcionário da Fazenda Jatobá, local onde foi detido, tratando-se de agente primário, com bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita;
- g) estão presentes os requisitos para concessão liminar da ordem para que o paciente seja posto em liberdade;
- h) requer, ao final, a confirmação da medida liminar para assegurar a liberdade ao paciente e o arquivamento do inquérito policial (fls. 2/13).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 14/118).

Requisitadas e prestadas as informações.

Decido.

O paciente Vítor Brites foi detido em flagrante no dia 19.12.15, juntamente com Terecio Aguirre e Acacio Garrido, pois, quando os Agentes de Polícia Federal necessitavam cumprir mandado de busca e apreensão e foram averiguar a notícia de que pessoas armadas faziam a segurança do local, os investigados se armaram com espingardas e efetuaram disparos.

Cabe pontuar, por oportuno, que a garantia da inviolabilidade do domicílio não é de natureza absoluta, sendo certo que seu exercício deve ser conciliado com o poder-dever do Estado de investigar situações que configurem, em tese, infração penal.

No caso dos autos, a medida de busca e apreensão, embora, de início, destinada a apurar delito diverso e em outro local, não macula a prisão do paciente, já que detido em flagrante em 19.12.15 pela prática, em tese, dos delitos do art. 14 da Lei n. 10.826/03 e dos arts. 288 e 329, ambos do Código Penal.

É deste teor o dispositivo legal:

"Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: (...)"

Daí se vê que o delito do artigo 14 da Lei n. 10.826/03 ostenta modalidades que o caracterizam como crime permanente, não havendo qualquer ilegalidade da prisão efetuada, que, inclusive, dispensa qualquer mandado judicial, ante o estado de flagrância. Assim entende o E. Superior Tribunal de Justiça:

"Tratando-se de crime permanente, não há se falar em ilegalidade da prisão em flagrante por violação de domicílio, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, autoriza a entrada da autoridade policial, seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de mandado judicial". (STJ, 5ª Turma, HC 201302112917, HABEAS CORPUS - 273141, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE 05/11/2013)

Também o E. Supremo Tribunal Federal:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido. (HC 84772, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 12-11-2004 PP-00041 EMENT VOL-02172-02 PP-00336 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 474-476)

A doutrina também admite a desnecessidade de mandado de busca e apreensão quando se trata de situação de flagrante delito:

"A Constituição Federal de 1988, como visto, estabelece a inviolabilidade do domicílio, com o que alguém somente poderá nele adentrar, sem o consentimento do morador, para prestar socorro ou em situação de flagrante delito. E que não haja dúvidas: a autorização constitucional para o ingresso em residência durante a situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independentemente da vontade de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário, qualquer pessoa do povo está autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimônio, etc.).

Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto à sua obtenção, quer quanto à sua produção e valoração no processo. Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: o Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo, o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito)". (Oliveira, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318.)

Certo, ainda, que "nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência", na exata dicção do artigo 303 do Código de Processo Penal.

Os elementos dos autos indicam que o paciente foi preso em conjunto com os demais investigados que portavam arma de fogo, ocasião em que foi também apreendida grande quantidade de munições (fls. 36/38), a caracterizar, em tese, o delito do art. 14 da Lei n. 10.826/03, que autoriza a prisão em flagrante, independentemente de ordem judicial.

Constatada a prática de crime, está o agente policial autorizado a ingressar no domicílio do indivíduo para sua realização, sendo, pois, exceção à inviolabilidade domiciliar expressamente descrita no inciso XI do art. 5º da Constituição da República.

Há prova da materialidade e indícios de autoria, ante a prisão em flagrante do paciente e a apreensão das armas de fogo e munições.

Outrossim, resta evidenciado o risco à ordem pública, ante a atuação de agente armado e em concurso de pessoas.

Registro, por oportuno, que a prisão preventiva do paciente foi apreciada e indeferida em sede liminar do *Habeas Corpus* n. 0000002-86.2016.4.03.0000/MS, impetrado e decidido em Plantão Judiciário.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, não se mostra adequada a concessão de liberdade provisória ou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Por outro lado, não se verifica o alegado injustificado excesso de prazo. As investigações demandam prova pericial e envolvem três investigados, a justificar a prorrogação do prazo para conclusão do inquérito policial.

Além disso, constou no despacho da autoridade policial que há "*a possibilidade da prática de tráfico internacional de armas, uma vez que, aparentemente, as munições apreendidas não possuem fabricação nacional*" (fls. 47), razão pela qual é essencial o laudo de análise das armas e dos projéteis apreendidos, a fim de correta tipificação dos fatos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Já tendo sido prestadas as informações, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006174-48.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIANA ALMEIDA HANSEN
ADVOGADO : SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro(a)
: SP192032 MAURICIO MONTEAGUDO FLAUSINO
APELADO(A) : Justiça Pública
CONDENADO(A) : WAGNER PAULO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00061744820054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 814: por cautela, intime-se o advogado Antonio Carlos de Paulo Morad, OAB/SP n. 281.017, para que esclareça se permanece atuando na defesa do réu Wagner Paulo de Almeida no presente feito, tendo em vista que tal patrono informou que não mais defendia o réu desde 25.08.11, apresentando cópia da notificação de rescisão de contrato de trabalho e informou o substabelecimento sem reserva de poderes ao novo patrono Dr. Maurício Monteagudo Flausino, OAB/SP n. 192.032 (fls. 779/787), mas a presente apelação criminal não consta da lista de processos indicada na mencionada notificação de rescisão.

Cumpra observar, que conforme indicado pela Ilustre Procuradora Regional da República, o advogado Dr. Antonio Carlos de Paulo Morad apresentou petição em favor do acusado em data posterior a 25.08.11 (fls. 491 e 663/669) e o Dr. Maurício Monteagudo Flausino não foi incluído nestes autos.

Note-se, ainda, que o acusado Wagner Paulo de Almeida não foi encontrado para ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, de maneira que houve a sua intimação por meio de edital, sendo certificado o trânsito em julgado em relação ao réu (fl. 803).

Inclua-se nessa publicação o advogado Maurício Monteagudo Flausino, OAB/SP 192.032.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003674-04.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP232566 GUILHERME DI NIZO PASCHOAL e outro(a)
: SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELADO(A) : Justiça Pública
ABSOLVIDO(A) : MILTON RISAFFI
: CECILIA CASTELLI NANNI
: FREDERICO THADEU ALVES DOS SANTOS VAZ DE ALMEIDA
: KAREN HASHIDA ISO
: WLADIMIR SANTOS SANCHES
: ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR
: NATELMA MIRANDA DOS ANJOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Newton José de Oliveira Neves contra a sentença que, entre outras determinações, absolveu-o sumariamente da imputação relativa ao delito do art. 6º da Lei n. 7.492/86, com fundamento no art. 397, III, bem como rejeitou a denúncia oferecida em face dele com relação aos delitos dos arts. 22 da Lei n. 7.492/86, 1º, VI e § 2º, II, da Lei n. 9.613/98 e 288 do Código Penal, com fundamento no art. 395, I e III, do Código de Processo Penal (fls. 1.923/1.941).

Considerando que o apelante manifestou desejo de apresentar razões nesta instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 1.953/1.954), distribuídos os autos nesta Corte à Relatoria do Desembargador Federal André Nekatschalow (fl. 1.995), foi determinada intimação de sua defesa para apresentação de razões de apelação (fl. 2.002).

O apelante requereu "**a desistência do presente recurso de apelação com urgência**, com a consequente **certificação do trânsito em julgado para o ora requerente (tendo em vista que já ocorreu o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal)**, bem como a **comunicação da absolvição aos órgãos competentes de identificação criminal**, e após sejam os presentes autos **remetidos ao arquivo**" (destaques originais, fl. 2.006).

Assim, não se verifica mais interesse no julgamento do recurso de apelação.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do presente recurso de apelação, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Certifique-se o trânsito em julgado da sentença de fls. 1.923/1.941 em relação a Newton José de Oliveira Neves, conforme requerido e encaminhem-se os autos ao MM. Juízo *a quo* para apreciação do pedido de comunicação da absolvição aos órgãos competentes de identificação criminal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006966-06.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006966-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VILSON ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO : SP246982 DENI EVERSON DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : MANOEL FELISMINO LEITE
ADVOGADO : SP076238 IVANDIR SALES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00069660620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante MANOEL FELISMINO LEITE para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 459, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002804-04.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MANOEL CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP037920 MARINO MORGATO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública

No. ORIG. : 00028040420094036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Diante da regularidade do parcelamento, como noticiado à fl. 528 e a manifestação ministerial favorável (fl. 543), mantenho o sobrestamento do feito e a suspensão do curso do prazo prescricional.

Mantenham-se os autos em gabinete e, após 6 (seis) meses, encaminhem-se à Subsecretaria da Quinta Turma para que cumpra a parte final do despacho de fl. 514.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003062-03.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : SOLANGE DE FATIMA AZEVEDO DIAS
ADVOGADO : SP122902 VALERIA LUCIA CALIGUERI HORTA e outro(a)
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA : LUIZ CARLOS DIAS
No. ORIG. : 00030620320084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fls. 370/370-vº: Trata-se de manifestação do Ministério Público Federal contendo pedido de decretação da extinção da punibilidade de SOLANGE DE FÁTIMA AZEVEDO DIAS, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em vista da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O acórdão de fls. 367/368-vº deu provimento ao recurso da acusação, cominando a pena de 02 (dois) anos de reclusão, que alcançou o montante de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão em razão da continuidade delitiva e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa. Ao tomar ciência do *decisum*, a Procuradoria Regional da República, em manifestação do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, pugnou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva dos fatos imputados a SOLANGE DE FÁTIMA AZEVEDO DIAS, pelo decurso de prazo compreendido entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, bem como entre o marcos interruptivos previstos nos incisos I e IV do artigo 117 do CP.

É o relatório.

Decido.

Imputado à ré o delito previsto no artigo 168-A, c/c artigo 71, todos do Código Penal, foi condenada à pena de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderada a majoração pela continuidade delitiva, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, pelo tempo da pena corporal aplicada, nos termos da lei e de acordo com as especificações do Juízo da Execução, e prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos.

Tendo o *Parquet* manifestado sua concordância com a decisão, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 12.234/2010).

Em atenção à pena privativa de liberdade aplicada, de 2 (dois) anos de reclusão, temos que a reprimenda aplicada prescreve em 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 04 (quatro) anos entre a data dos fatos (12.02.2001 - fl. 20) e a data do recebimento da denúncia (17.02.2009 - fls. 115/116), bem como entre esta e a data do acórdão condenatório que reformou a sentença absolutória (09.11.2015). Demais disso, a reforçar que a prática do delito imputado a SOLANGE DE FÁTIMA AZEVEDO DIAS ocorrera em período anterior à vigência da Lei n.º 12.234/2010, que revogou a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa em período anterior à denúncia, sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade da ré, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, **EXTINTA A PUNIBILIDADE** da acusada SOLANGE DE FÁTIMA AZEVEDO DIAS, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV (primeira figura), do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V, c.c. artigo 110, § 1º (redação anterior à Lei n.º 12.234/2010), ambos mesmo diploma legal.

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na

distribuição.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0001620-66.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001620-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
PROCURADOR : THAIS AURELIA GARCIA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004527120164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS, preso, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/64), em 24.12.2015 o paciente foi preso em flagrante, pela suposta prática de tráfico internacional de entorpecente, pois, ao ser abordado por policiais rodoviários federais no posto da PRF na BR 262, no município de Terenos/MS, foram encontrados 38 quilos de cocaína de origem estrangeira, que estavam sendo transportados, escondidos no veículo por ele conduzido.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e, posteriormente, indeferido o pedido de liberdade provisória.

Neste *writ*, a impetrante alega que os fundamentos adotados para a prisão preventiva não são suficientes para a manutenção da segregação cautelar.

Sustenta que o réu não apresenta maus antecedentes, possui residência fixa e exerce a atividade de mototaxista, devendo ser flexibilizada a exigência de comprovação da residência e da ocupação lícita, irrazoável, já que a Defensoria Pública só tem contato com o réu e sua família no momento da audiência de custódia e de seu interrogatório judicial, o que pode comprometer a liberdade provisória até referida audiência.

Ainda, a defensora relata que "*entrou em contato nos telefones constantes no APF, visando, com isso, conseguir a documentação, mas não obteve êxito. Por outro lado, poder-se-ia cogitar que caberia à família dirigir-se à Defensoria para levar tais documentos, situação esta que, embora ideal, mostra-se totalmente desconectada da realidade.*" - fl. 07.

Conclui pleiteando liminar para revogar a prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, busca a concessão da ordem, com a confirmação da liminar requerida.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A impetrante juntou apenas cópia da decisão proferida em 25.01.2016, que negou a liberdade provisória e cópia da audiência de custódia, realizada no dia seguinte - 26.01.2016.

Verifico que aquelas decisões estão devidamente fundamentadas, conforme se constata de seu conteúdo, que ora transcrevo:

"Autos analisados juntamente com os autos do inquérito nº 563/2015 e comunicado de prisão nº 0000007-53.2016.403.6000. LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS, preso em flagrante em 24/12/2015 pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33, caput, e 40, I, da Lei 11.343/06, requereu a concessão de liberdade provisória, sob os argumentos de não estar configurado o periculum libertatis para a decretação de sua custódia cautelar, que ela teria sido decretada apenas com base na gravidade abstrata do delito a ele imputado, que seria inconstitucional a vedação de liberdade provisória ao crime de tráfico de drogas e que a prisão preventiva é a ultima ratio, devendo-se dar preferência às medidas cautelares. Requereu ainda a realização da audiência de custódia, posto que o Juiz Federal plantonista que decretou a prisão preventiva do indiciado, não a realizou.

O Ministério Público Federal, por seu turno, às fls. 24, pugnou pelo indeferimento pelas razões expostas em folha 24.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Primeiramente, insta salientar que, como já houve a decretação da prisão preventiva do indiciado, o presente pedido se trata de revogação de prisão preventiva.

E tal pleito não merece prosperar, pois destituído de fundamentos, já que todos os pressupostos e requisitos autorizadores desta medida encontram-se presentes in casu, nos moldes do decisorium de fls. 22/24, proferido nos autos da Comunicação de Prisão em Flagrante nº 0000007-53.2016.4.03.6000.

Quanto ao fumus delicti comissi, consistente na prova da materialidade e nos indícios de autoria, constatam-se a prisão em flagrante do requerente, em tese, transportando de 38,28 kg (trinta e oito quilos e duzentos e trinta gramas) de cocaína; e o laudo de folha 46/49 dos autos principais confirmou que o produto apreendido era, de fato, cocaína.

No que tange ao periculum libertatis, consubstanciado em um dos quatro requisitos constantes no artigo 312 do Código de Processo Penal, vislumbro que a necessidade da custódia cautelar do requerente para fins de garantia da ordem pública permanece intacta, porquanto o que justificou tal medida foi a quantidade de entorpecente apreendida, em tese, em sua posse.

(...)

(...)

Com base em tais fatos, esse juízo não vislumbra outra alternativa exceto a manutenção de sua prisão cautelar.

Não obstante, em atendimento à solicitação da i. defensora pública, designo audiência de custódia para amanhã (26/01/2016), às 13h30min." - fls. 15/16 (decisão proferida em 25.01.2016)

"1) Junte-se aos autos o CD contendo a gravação dos esclarecimentos dos presos, bem como como a manifestação do MPF e DPF, colhidos na presente audiência por audiovisual.

2) Defiro a expedição dos ofícios ao Delegado de Polícia Federal, conforme requerido pelas partes.

3) Quanto ao pedido de liberdade provisória, já foi decidido pela preventiva no plantão fls. 22/24, dos autos nº 0000007-53.2016.403.6000 e antes desta audiência já foi decidido pela manutenção da preventiva (fls. 25). Os argumentos apresentados pela DPU nesta audiência basicamente repete o pedido de liberdade provisória já apreciado. É tranquilo na Jurisprudência dos Tribunais Superiores que residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não impedem a decretação da prisão preventiva, quando presentes os seus requisitos, como no caso. Assim, mantenho a decisão de prisão preventiva, por seus próprios fundamentos, e indefiro o pedido de liberdade provisória. Os fatos narrados pelo indiciado nesta audiência de custódia serão investigados e analisados pelos MPF.

4) Translada-se cópia da presente ata, juntamente com o CD gravado para os autos de Comunicado de Prisão em Flagrante nº 0000007-53.2016.403.6000." - fls. 10 verso/11 (decisão proferida na audiência de custódia - em 26.01.2016)

Deste modo, não é possível a avaliação da situação do paciente.

Apesar dos argumentos da impetrante e dos documentos acostados nestes autos, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita avaliar a possibilidade de rever o posicionamento do juízo de origem, já que não há, sequer, cópia da decisão que determinou a prisão preventiva.

Tampouco é possível validar o argumento da defensora, no sentido de que deve ser flexibilizada a exigência de comprovante de residência fixa e ocupação lícita. É que a própria defensora relata que entrou em contato nos telefones que constavam dos autos, para obter a documentação, mas não obteve êxito. Contudo, não esclarece se falou efetivamente com algum familiar do paciente, se os números de telefone pertencem àqueles parentes, ou qual o motivo da impossibilidade de fornecimento de documentação.

Também há menção a oitiva do paciente na audiência de custódia, mas nenhum conteúdo a respeito foi trazido neste feito.

O que é possível avaliar, no momento, é que as únicas decisões, cujo conteúdo foi trazido à apreciação, em que se decidiu pela manutenção da custódia do paciente estão devidamente fundamentadas.

Ao passo que, no que se refere ao paciente, nada é possível avaliar, além do momento de sua prisão.

E, do auto de prisão em flagrante, revela-se um *modus operandi* mais elaborado - droga escondida em fundo falso, demonstrando a gravidade concreta da conduta. Há, ainda, a grande quantidade de entorpecente - fato suficiente, por si só, para a decretação da prisão preventiva em garantia da ordem pública (nesse sentido: **RHC 201300832091**, Jorge Mussi, STJ - Quinta Turma, DJE de 01.08.2013; **HC 201201800147**, Sebastião Reis Júnior, STJ - Sexta Turma, DJE de 01.08.2013).

Deste modo, considerando que a motivação da custódia cautelar do paciente, aparentemente está apoiada em dados concretos, e não foi infirmada pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração, descabido o pedido de liberdade formulado no presente *writ*, em sede liminar.

Assim, em âmbito da cognição sumária, próprio do presente momento processual, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado por este *writ*, pois não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, razão pela qual **indefiro a liminar**.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, rogando-lhe sejam prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após a juntada das informações prestadas pela autoridade coatora, encaminhem-se os autos aos gabinetes dos Exmos. Des. Fed. André Nekatschalow e Des. Fed. Maurício Kato para consulta de eventual prevenção, haja vista a informação de fls. 66/84.

Na eventualidade de rejeição da prevenção, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, tomem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência ao impetrante. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0030039-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
: TIAGO ALECIO DE LIMA SANTILLI
PACIENTE : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL (= ou > de 60 anos)
: CAETANO SCHINCARIOL FILHO
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006776820154036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Mauro Henrique Alves Pereira e Tiago Alcécio de Lima Santini, em favor de Fernando Machado Schincariol, idoso, e de Caetano Schincariol Filho, contra ato coator imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP.

Já apreciado o pedido liminar, que restou indeferido - decisão de fls. 358/359, bem como consultada eventual prevenção, retornando respostas negativas (fls. 362, 364, 366, 368 e 370). Assim, cabe dar prosseguimento ao feito.

Requistem-se informações à autoridade impetrada, rogando-lhe sejam prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação e, por fim, tornem conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00009 HABEAS CORPUS Nº 0000875-86.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000875-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : THIAGO QUINTAS GOMES
: HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA
PACIENTE : ACACIO GARRIDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP178938 THIAGO QUINTAS GOMES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO(A) : TERCIO AGUIRRE
: VITOR BRITZ
No. ORIG. : 00000013120164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Acacio Garrido para "concessão da medida liminar para que seja restituída prontamente a liberdade do paciente" (fl. 13).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi detido em flagrante em 19.12.15 pela prática, em tese, dos delitos do art. 14 da Lei n. 10.826/03 e dos arts. 288 e 329, ambos do Código Penal;
- b) a prisão em flagrante foi realizada quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos nos Autos n. 0002753-10.2015.403.6005, expedido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS);
- c) foi abusiva a atuação dos agentes policiais quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, uma vez que a prisão em flagrante ocorreu em local diverso daquele especificado no mandado judicial;
- d) o mandado de busca e apreensão foi cumprido em local diverso do especificado, verificando-se ofensa à garantia da inviolabilidade domiciliar e, conseqüentemente, ilicitude da prova que instrui o inquérito policial;
- e) há excesso de prazo para conclusão do inquérito policial, que envolve indiciado preso;
- f) o paciente é mero funcionário da Fazenda Jatobá, local onde foi detido, tratando-se de agente primário, com bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita;
- g) estão presentes os requisitos para concessão liminar da ordem para que o paciente seja posto em liberdade;
- h) requer, ao final, a confirmação da medida liminar para assegurar a liberdade ao paciente e o arquivamento do inquérito policial (fls. 2/13).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 14/118).

Requisitadas e prestadas as informações.

Decido.

O paciente Acacio Garrido foi detido em flagrante no dia 19.12.15, juntamente com Tercio Aguirre e Vitor Britz, pois, quando os

Agentes de Polícia Federal necessitavam cumprir mandado de busca e apreensão e foram averiguar a notícia de que pessoas armadas faziam a segurança do local, o paciente e os demais investigados se armaram com espingardas e efetuaram disparos, tendo Acácio fugido dos policiais com a arma de fogo em mãos (cfr. fls. 16/35 do auto de prisão em flagrante).

Cabe pontuar, por oportuno, que a garantia da inviolabilidade do domicílio não é de natureza absoluta, sendo certo que seu exercício deve ser conciliado com o poder-dever do Estado de investigar situações que configurem, em tese, infração penal.

No caso dos autos, a medida de busca e apreensão, embora, de início, destinada a apurar delito diverso e em outro local, não macula a prisão do paciente, já que detido em flagrante em 19.12.15 pela prática, em tese, dos delitos do art. 14 da Lei n. 10.826/03 e dos arts. 288 e 329, ambos do Código Penal.

É deste teor o dispositivo legal:

"Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: (...)"

Dá-se vê que o delito do artigo 14 da Lei n. 10.826/03 ostenta modalidades que o caracterizam como crime permanente, não havendo qualquer legalidade da prisão efetuada, que, inclusive, dispensa qualquer mandado judicial, ante o estado de flagrância. Assim entende o E. Superior Tribunal de Justiça:

"Tratando-se de crime permanente, não há se falar em ilegalidade da prisão em flagrante por violação de domicílio, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, autoriza a entrada da autoridade policial, seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de mandado judicial". (STJ, 5ª Turma, HC 201302112917, HABEAS CORPUS - 273141, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE 05/11/2013)

Também o E. Supremo Tribunal Federal:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido. (HC 84772, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 12-11-2004 PP-00041 EMENT VOL-02172-02 PP-00336 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 474-476)

A doutrina também admite a desnecessidade de mandado de busca e apreensão quando se trata de situação de flagrante delito:

"A Constituição Federal de 1988, como visto, estabelece a inviolabilidade do domicílio, com o que alguém somente poderá nele adentrar, sem o consentimento do morador, para prestar socorro ou em situação de flagrante delito. E que não haja dúvidas: a autorização constitucional para o ingresso em residência durante a situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independentemente da vontade de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário, qualquer pessoa do povo está autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimônio, etc.). Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto à sua obtenção, quer quanto à sua produção e valoração no processo. Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: o Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo, o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito)". (Oliveira, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318.)

Certo, ainda, que "nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência", na exata dicção do artigo 303 do Código de Processo Penal.

Os elementos dos autos indicam que o paciente portava arma de fogo, a caracterizar, em tese, o delito do art. 14 da Lei n. 10.826/03, que autoriza a prisão em flagrante, independentemente de ordem judicial.

Constatada a prática de crime, está o agente policial autorizado a ingressar no domicílio do indivíduo para sua realização, sendo, pois, exceção à inviolabilidade domiciliar expressamente descrita no inciso XI do art. 5º da Constituição da República.

Há prova da materialidade e indícios de autoria, ante a prisão em flagrante do paciente e a apreensão das armas de fogo.

Outrossim, resta evidenciado o risco à ordem pública, ante a atuação de agente armado e em concurso de pessoas.

Registro, por oportuno, que a prisão preventiva do paciente foi apreciada e indeferida em sede liminar do Habeas Corpus n. 0000004-56.2016.4.03.0000/MS, impetrado e decidido em Plantão Judiciário.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, não se mostra adequada a concessão de liberdade provisória ou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Por outro lado, não se verifica o alegado injustificado excesso de prazo. As investigações demandam prova pericial e envolvem três investigados, a justificar a prorrogação do prazo para conclusão do inquérito policial.

Além disso, constou no despacho da autoridade policial que há "a possibilidade da prática de tráfico internacional de armas, uma vez que, aparentemente, as munições apreendidas não possuem fabricação nacional" (fls. 47), razão pela qual é essencial o laudo de análise das armas e dos projéteis apreendidos, a fim de correta tipificação dos fatos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Já tendo sido prestadas as informações, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República. Comuniquem-se. Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0000873-19.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000873-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : THIAGO QUINTAS GOMES
: HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA
PACIENTE : TERCIO AGUIRRE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP178938 THIAGO QUINTAS GOMES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SJJ - MS
INVESTIGADO(A) : VITOR BRITZ
: ACACIO GARRIDO
No. ORIG. : 00000013120164036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Tercio Aguirre para "concessão da medida liminar para que seja restituída prontamente a liberdade do paciente" (fl. 13).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi detido em flagrante em 19.12.15 pela prática, em tese, dos delitos do art. 14 da Lei n. 10.826/03 e dos arts. 288 e 329, ambos do Código Penal;
- b) a prisão em flagrante foi realizada quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos nos Autos n. 0002753-10.2015.403.6005, expedido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porá (MS);
- c) foi abusiva a atuação dos agentes policiais quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, uma vez que a prisão em flagrante ocorreu em local diverso daquele especificado no mandado judicial;
- d) o mandado de busca e apreensão foi cumprido em local diverso do especificado, verificando-se ofensa à garantia da inviolabilidade domiciliar e, conseqüentemente, ilicitude da prova que instrui o inquérito policial;
- e) há excesso de prazo para conclusão do inquérito policial, que envolve indiciado preso;
- f) o paciente é mero funcionário da Fazenda Jatobá, local onde foi detido, tratando-se de agente primário, com bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita;
- g) estão presentes os requisitos para concessão liminar da ordem para que o paciente seja posto em liberdade;
- h) requer, ao final, a confirmação da medida liminar para assegurar a liberdade ao paciente e o arquivamento do inquérito policial (fls. 2/13).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 14/118).

Requisitadas e prestadas as informações.

Decido.

O paciente Tercio Aguirre foi detido em flagrante no dia 19.12.15, juntamente com Acacio Garrido e Vitor Britz, pois, quando os Agentes de Polícia Federal necessitavam cumprir mandado de busca e apreensão e foram averiguar a notícia de que pessoas armadas faziam a segurança do local, o paciente e os demais investigados se armaram com espingardas e efetuaram disparos, tendo Tercio fugido dos policiais com a arma de fogo em mãos (cf. fls. 16/33 do auto de prisão em flagrante).

Cabe pontuar, por oportuno, que a garantia da inviolabilidade do domicílio não é de natureza absoluta, sendo certo que seu exercício deve ser conciliado com o poder-dever do Estado de investigar situações que configurem, em tese, infração penal.

No caso dos autos, a medida de busca e apreensão, embora, de início, destinada a apurar delito diverso e em outro local, não macula a prisão do paciente, já que detido em flagrante em 19.12.15 pela prática, em tese, dos delitos do art. 14 da Lei n. 10.826/03 e dos arts. 288 e 329, ambos do Código Penal.

É deste teor o dispositivo legal:

"Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: (...)"

Daí se vê que o delito do artigo 14 da Lei n. 10.826/03 ostenta modalidades que o caracterizam como crime permanente, não havendo qualquer ilegalidade da prisão efetuada, que, inclusive, dispensa qualquer mandado judicial, ante o estado de flagrância. Assim entende o E. Superior Tribunal de Justiça:

"Tratando-se de crime permanente, não há se falar em ilegalidade da prisão em flagrante por violação de domicílio, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, autoriza a entrada da autoridade policial, seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de mandado judicial". (STJ, 5ª Turma, HC 201302112917, HABEAS CORPUS - 273141, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE 05/11/2013)

Não foi possível adicionar esta Tabela
Tabela não uniforme
i.e Número ou tamanho de células diferentes em cada linha

Também o E. Supremo Tribunal Federal:

Não foi possível adicionar esta Tabela
Tabela não uniforme
i.e Número ou tamanho de células diferentes em cada linha

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido. (HC 84772, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 12-11-2004 PP-00041 EMENT VOL-02172-02 PP-00336 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 474-476)

A doutrina também admite a desnecessidade de mandado de busca e apreensão quando se trata de situação de flagrante delito:

"A Constituição Federal de 1988, como visto, estabelece a inviolabilidade do domicílio, com o que alguém somente poderá nele adentrar, sem o consentimento do morador, para prestar socorro ou em situação de flagrante delito. E que não haja dúvidas: a autorização constitucional para o ingresso em residência durante a situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independentemente da vontade de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário, qualquer pessoa do povo está autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimônio, etc.). Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto à sua obtenção, quer quanto à sua produção e valoração no processo. Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: o Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo, o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito)". (Oliveira, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318.)

Certo, ainda, que "nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência", na exata dicção do artigo 303 do Código de Processo Penal.

Os elementos dos autos indicam que o paciente portava arma de fogo, a caracterizar, em tese, o delito do art. 14 da Lei n. 10.826/03, que autoriza a prisão em flagrante, independentemente de ordem judicial.

Constatada a prática de crime, está o agente policial autorizado a ingressar no domicílio do indivíduo para sua realização, sendo, pois, exceção à inviolabilidade domiciliar expressamente descrita no inciso XI do art. 5º da Constituição da República.

Há prova da materialidade e indícios de autoria, ante a prisão em flagrante do paciente e a apreensão das armas de fogo.

Outrossim, resta evidenciado o risco à ordem pública, ante a atuação de agente armado e em concurso de pessoas.

Registro, por oportuno, que a prisão preventiva do paciente foi apreciada e indeferida em sede liminar do Habeas Corpus n. 0000003-71.2016.4.03.0000/MS, impetrado e decidido em Plantão Judiciário.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, não se mostra adequada a concessão de liberdade provisória ou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Por outro lado, não se verifica o alegado injustificado excesso de prazo. As investigações demandam prova pericial e envolvem três investigados, a justificar a prorrogação do prazo para conclusão do inquérito policial.

Além disso, constou no despacho da autoridade policial que há "a possibilidade da prática de tráfico internacional de armas, uma vez que, aparentemente, as munições apreendidas não possuem fabricação nacional" (fls. 47), razão pela qual é essencial o laudo de análise das armas e dos projéteis apreendidos, a fim de correta tipificação dos fatos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Já tendo sido prestadas as informações, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 HABEAS CORPUS Nº 0030256-76.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : WASHINGTON RODRIGUES DE SOUZA
PACIENTE : UILIAN ESTEVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP254604 WASHINGTON RODRIGUES DE SOUZA
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES QUINTA TURMA
: Ministerio Publico Federal
CO-REU : JEAN KLEBER MOTA LARA
: MULLER JOSE ALVES DE CAMPOS
No. ORIG. : 00009038320144036124 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Washington Rodrigues de Souza, em favor de UILIAN ESTEVES, preso, sob o fundamento de que o ora paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por ato passível de ser imputado ao Des. Fed. Paulo Fontes e pelo Ministério Público Federal.

O impetrante dirige o feito ao Desembargador Presidente desta Corte Federal, apontando como autoridade coatora o Desembargador Federal a quem foi distribuído este feito, verificando-se que a distribuição se deu por prevenção/dependência, conforme se confere a fl. 31.

Segundo narra o impetrante, formulou pedido na apelação, buscando a alteração do regime inicial de cumprimento da pena do paciente, que deixou de ser apreciado pelo relator da apelação criminal.

Distribuído este feito, em razão da ausência do relator - Des. Fed. Paulo, conforme certificado a fl. 32, o feito foi apreciado pelo Exmo. Des. Fed. André Nekatschalow que, considerando que não compete a Este Tribunal apreciar ato proferido por desembargador federal, determinou fosse intimado o impetrante a indicar o ato sujeito à jurisdição desta Corte que pretendia impugnar ou para que esclarecesse a impetração, considerando a competência (fl. 34).

Contudo, apesar de intimado (fl. 35), não houve manifestação do impetrante, conforme certificado a fl. 36.

É o relatório.

Fundamento e decido.

No presente *mandamus*, o impetrante dirige o feito ao Presidente desta Corte Regional, aponta como autoridade coatora desembargador federal desta Corte e, na inicial, ainda faz requerimento de pedido liminar dirigido a Ministro.

Ainda, no curso das razões o impetrante anota: "*diante da inércia daquele Tribunal não nos resta outra alternativa a não ser recorrer a esta Corte Superior de Justiça para ver sanados as ilegalidades*" - fl. 05.

Não se pode deduzir o pedido formulado pelo impetrante que, mesmo concedido prazo para esclarecimento não se manifestou, mas claramente aponta como ato coator decisão atribuída a desembargador federal, de modo que, constata-se que falece a este E. Tribunal o conhecimento e o processamento deste *writ*.

Em sendo assim, reconheço a incompetência deste E. Tribunal para o processamento e o julgamento deste *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao impetrante e à Procuradoria Regional da República.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009121-07.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROBERTO MACORIN
ADVOGADO : SP048556 ESTEPHANO MENONCELLO NETTO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : ONIVAL FORTES (desmembramento)
: IVANI DE FATIMA LOURENCO
No. ORIG. : 00091210720064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por ROBERTO MACORIN em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que o condenou como incurso nas penas do artigo 171, § 3º, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de dez salários mínimos (fls. 606/607vº).

Em razões de apelação, a defesa requereu, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. No mérito, afirma ser de rigor sua absolvição por falta de provas. Subsidiariamente, requer a fixação da pena no mínimo legal e o afastamento das penas de multa e da pena de prestação pecuniária (fls. 609/614).

Contrarrazões às fls. 616/623.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo o Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, opinado pela prejudicialidade do apelo, dada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado (fls. 636/637).

É o relatório.

Decido.

É o caso de declaração de extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Senão, vejamos. Imputado ao réu o delito do artigo 171, § 3º, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, foi condenado à pena total, definitivamente fixada, de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa.

Tendo em vista que o acréscimo pela continuidade delitiva não deve ser considerado para fins de cálculo da prescrição da pretensão punitiva, em atenção ao artigo 119, CP e à Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal, verifica-se, na hipótese, ser o parâmetro o da pena de 02 (dois) anos de reclusão, nos termos da r. sentença de piso (fls. 606/607vº).

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Em atenção à pena privativa de liberdade aplicada de 02 (dois) anos de reclusão, temos que a mesma prescreve, via de regra, em 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Segundo restou apurado, o réu foi o responsável por intermediar a obtenção de benefício previdenciário, de forma fraudulenta, em favor de Onival Fontes, que o recebeu no período de 05/03/1999 a março de 2000, tendo sido a denúncia recebida em 14/04/2005 (fls. 266/268). Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 04 (quatro) anos entre a data do último fato e do recebimento efetivo da denúncia, devendo se reforçar que a prática do delito imputado ao apelante ocorrera em época antecedente à vigência da Lei nº 12.234/2010, que revogou a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa em período anterior à denúncia. Assim, forçoso concluir que está extinta a punibilidade do apelante ROBERTO MACORIN pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro EXTINTA A PUNIBILIDADE do acusado ROBERTO MACORIN, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto nos artigos 109, inciso V, c.c. art. 110, § 1º, todos do mesmo diploma. Prejudicado o apelo da defesa.

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15481/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0027052-34.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.027052-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
: FAMASUL

ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
No. ORIG. : 2008.60.00.008320-1 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006359-51.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00063595120124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADE NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da embargante e da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005751-70.2010.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
 EMBARGANTE : TRANSPORTES OURO NEGRO LTDA
 ADVOGADO : ADOLFO MANOEL DA SILVA
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00057517020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. APELAÇÃO ADESIVA DA IMPETRANTE NÃO CONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DAS MATÉRIAS NELA DEVOLVIDAS. RETIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

1. Cumpre esclarecer, inicialmente, que foram devolvidas para apreciação deste E. Tribunal o objeto do recurso de apelação da União ("conversão de 1/3 das férias" e "ausência permitida ao trabalho") e, por força da remessa oficial, as verbas que haviam sido afastadas pela sentença ("1/3 sobre o abono pecuniário sobre férias", "licença prêmio não gozada", "ausência permitida ao trabalho" e "extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada"). Ao contrário do que pretende a impetrante-embargante, as verbas "pagas nos quinze dias que antecedem o auxílio doença previdenciário e/ou por acidente de trabalho", "decimo terceiro salário" e "aviso prévio indenizado" não podem ser apreciadas por este Tribunal, tendo em vista o não conhecimento do recurso adesivo de apelação da parte impetrante e o fato de não ser possível reformar a sentença em prejuízo da União apenas em razão da remessa oficial (*reformatio in pejus*).
2. Ocorre que, por um lapso, conquanto não se tenha conhecido do recurso de apelação adesiva da parte impetrante, por ter sido interposto após a rejeição do recurso de apelação considerado deserto, constou da fundamentação do voto a matéria referente às verbas que o mencionado recurso pretendia devolver a este E. Tribunal. Todavia, independentemente do entendimento deste Relator em relação à natureza salarial/indenizatória das verbas objeto do recurso adesivo da parte impetrante, é inequívoco que o não conhecimento do recurso impede o afastamento da exigibilidade das contribuições sobre as verbas nele devolvidas.
3. Desse modo, os embargos de declaração da parte impetrante merecem ser parcialmente acolhidos, apenas para sanar a obscuridade/omissão apontada, retificando-se o conteúdo do acórdão, que assim passa a vigorar:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADA. RECUSO ADESIVO DE APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE, INTERPOSTO APÓS APELAÇÃO SER JULGADA DESERTA. INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO VERIFICADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO VERIFICADA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. FALTAS ABONADAS. LICENÇA-PRÊMIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR DISPENSA INCENTIVADA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO ADESIVA DA IMPETRANTE NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Não vislumbro sentença *extra petita* no caso dos autos. A sentença recorrida apenas abordou os pedidos da inicial com nomenclaturas diversas: "*abono pecuniário sobre férias*" refere-se às "*férias em pecúnia*" e "*1/3 sobre o abono pecuniário sobre férias*" refere-se "*a conversão de 1/3 das férias*". Assim, não há se falar em anulação da sentença e baixa para novo julgamento, visto que o juízo *a quo* se manifestou sobre todos os pedidos formulados na inicial.
2. Verifico que o recurso adesivo da parte apelante foi interposto após a rejeição por deserção do recurso de apelação anteriormente oposto. Contudo, é inadmissível a interposição de recurso adesivo na hipótese em que a parte tenha apresentado previamente apelação, julgada deserta, tendo em vista que o recurso adesivo se presta a oportunizar à parte, que não pretendia recorrer da decisão, devolver ao Tribunal a matéria, em que foi sucumbente, diante da postura da outra parte em recorrer. Precedentes. Recurso adesivo da parte impetrante não conhecido.
3. Quanto à preliminar de ausência de interesse de agir, suscitada pela União, não merece acolhida, vez que não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos que a impetrante considera terem natureza indenizatória poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada.
4. Ressalte-se, ademais, que a Lei nº 12016/2009 prevê, em seu artigo 1º, o cabimento de mandado de segurança nos casos em que houver justo receio de, ilegalmente ou com abuso de poder, sofrer violação de direito por parte de autoridade.
5. Não pode ser acolhida, também, a preliminar de inadequação da via mandamental para pleito de compensação tributária dos pagamentos efetuados no período anterior à impetração, pois conforme a Súmula nº 213: *O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. E, na hipótese, o feito foi devidamente instruído com cópias das guias de recolhimento, não sendo o caso de se limitar o direito da impetrante aos recolhimentos comprovados através das guias acostadas, competindo à União a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados na via administrativa.

6. Preliminares afastadas.

7. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de abono pecuniário de férias, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ("conversão de 1/3 das férias"), ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

8. Há incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de faltas abonadas /justificadas por possuir natureza remuneratória, vez que, ainda que não haja trabalho realizado, o vínculo empregatício permanece intacto.

9. Conforme entendimento firmado pela C. Superior Tribunal de Justiça, não incide contribuição previdenciária sobre a licença prêmio indenizada (ou não gozada), em razão de sua natureza indenizatória.

10. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

11. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

12. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

13. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

14. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

15. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

16. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

17. Rejeito as preliminares. Recurso adesivo de apelação da parte impetrante não conhecido. Recurso de apelação da UNIÃO e remessa oficial parcialmente providos, para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de faltas abonadas (ausência permitida ao trabalho), reconhecer a aplicação do prazo prescricional quinquenal e explicitar os critérios aplicáveis à compensação tributária, nos termos explicitados no voto."

4. Quanto aos demais pontos, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

5. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

6. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

7. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

8. Embargos de declaração da União desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração da impetrante**, apenas para sanar a obscuridade/omissão apontada, retificando-se o conteúdo do acórdão, que passa a vigorar nos termos acima explicitados, e **negar provimento aos embargos de declaração da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

2011.61.09.010754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE ENGENHEIRO COELHO
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00107540220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

2013.61.21.002059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : MILCLEAN COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020595220134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. HORAS-EXTRAS. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. OCORRÊNCIA. DEMAIS OMISSÕES. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA IMPETRANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.

1. Assiste parcial razão à parte impetrante. O v. acórdão embargado, por um lapso, abordou apenas a incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas pela impetrante a título de horas extraordinárias (fl. 836-vº), sendo que o pedido da impetrante abrangia o adicional de horas extras (fls. 02/61 e 755/795). O adicional ou acréscimo de horas extras, conforme entendimento dos C. Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais, tem a mesma natureza das horas-extras, podendo estas verbas ser analisadas conjuntamente. Tanto as horas extraordinárias e o respectivo adicional possuem evidente natureza salarial, consubstanciando contraprestações ao trabalho efetivamente realizado pelos empregados. Portanto, incidem contribuições previdenciárias sobre ambas as

verbas.

2. Ademais, assiste-lhe razão quanto às contribuições destinadas ao SAT. Por um lapso, não constou no voto que o pedido abrange, além das contribuições previdenciárias (patronal) e entidades terceiras (salário educação, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE), também a contribuição ao SAT/RAT. Contudo, a contribuição ao SAT, prevista no inciso II, do art. 22 da lei nº 8.212/91, possui a mesma base de cálculo das demais contribuições previdenciárias previstas no inciso I do mesmo artigo, razão pela qual toda a fundamentação do voto aplica-se à contribuição ao SAT.

3. Embargos parcialmente providos, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o adicional ou acréscimo de horas extras tem, do mesmo modo que a hora extraordinária, natureza salarial, e que a contribuição ao SAT, prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91 foi apreciada, juntamente com as demais contribuições, nos termos do voto.

4. Com relação às demais omissões apontadas pela impetrante e os embargos de declaração opostos pela UNIÃO, a pretensão buscada não se sustenta, uma vez que o v. acórdão recorrido se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento.

5. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

6. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

7. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

8. Embargos de declaração da União desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela parte impetrante, sem, no entanto, conferir-lhes efeitos infringentes**, apenas para esclarecer que o adicional ou acréscimo de horas extras tem, do mesmo modo que a hora extraordinária, natureza salarial, e que a contribuição ao SAT, prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91 foi apreciada, juntamente com as demais contribuições no voto, **e negar provimento aos embargos de declaração da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-13.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : KAWASAKI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro(a)
No. ORIG. : 00018981320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008714-17.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CALMON VIANA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087141720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da União e da impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012682-22.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : PAULIFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126822220114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidenciar qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da União e da impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 15480/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012629-87.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.012629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP262990 EDSON JOSÉ FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00126298720084036181 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. PREJUÍZO. EXIGIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. REUNIÃO DE PROCESSOS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. MATERIALIDADE. AUTORIA. ESTELIONATO. PEQUENO VALOR.

1. A pena privativa de liberdade fixada ao réu é de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e, sem recurso da acusação, é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal. Entre a data do fato (02.08.05, fl. 60, apenso I) e a data do recebimento da denúncia (24.04.12, fl. 147/147v.), passaram 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias. Entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória (10.08.15, fl. 565), transcorreram 3 (três) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias.
2. No processo penal vige a máxima *pas de nullité sans grief* segundo a qual se exige a demonstração de prejuízo para a configuração da nulidade, princípio válido também no que toca à necessidade de fundamentação da sentença.
3. A continuidade delitiva não induz conexão ou continência a resultar na reunião obrigatória de processos, cabendo ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 66, III, *a*, da Lei n. 7.210/84, reconhecê-la para fins de soma ou unificação das penas.
4. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.
5. O delito de estelionato admite a forma privilegiada, quando for de pequeno valor o prejuízo, hipótese em que o § 1º do art. 171 do Código Penal determina a aplicação do disposto no § 2º do art. 155 do mesmo Código. A jurisprudência define como pequeno valor, para esse efeito, aquele igual ou inferior a um salário mínimo.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2008.61.05.009155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DE JESUS PIRES
ADVOGADO : SP069041 DAVILSON APARECIDO ROGGIERI e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00091554520084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME FORMAL.

1. O delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97 se consuma com a participação em atividade de telecomunicações sem autorização do órgão competente, sendo irrelevante a apresentação ou não de laudo pericial. Precedentes do TRF da 3ª Região.
2. Não é aplicável o princípio da insignificância ao crime de atividade clandestina de telecomunicações, pois, independentemente de grave lesão ou dolo, trata-se de crime de perigo, com emissão de sinais no espaço eletromagnético à revelia dos sistemas de segurança estabelecidos pelo Poder Público. O simples funcionamento de aparelho de telecomunicação sem autorização legal, independentemente de ser em baixa ou alta potência, coloca em risco o bem comum e a paz social (STJ, AgRg no AREsp n. 659.737, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 06.08.15; AgRg no AREsp n. 634.699, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 16.06.15; AgRg no AREsp n. 655.208, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 02.06.15).
3. O crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 tem natureza formal, de modo que se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação sem a devida autorização do órgão competente.
4. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.
5. Apelação criminal da defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação criminal da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

2012.61.14.005852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justiça Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RAQUEL BROSSA PRODOSSIMO LOPES
ADVOGADO : SP235199 SANTIAGO ANDRE SCHUNCK e outro(a)
No. ORIG. : 00058525420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO (ART. 171, § 3º, DO CP). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa.
2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

3. Ademais, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos por Raquel Brossa Prodossimo Lopes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010577-11.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.010577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALVARO MIGUEL RESTAINO
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro(a)
No. ORIG. : 00105771120144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001526-96.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUELI OKADA
ADVOGADO : SP251926 CHARLES ROBERT FIGUEIRA e outro(a)
INTERESSADO : SONIA REGINA MARATEA
ADVOGADO : SP180766 MÁRIO TADEU MARATEA e outro(a)
ABSOLVIDO(A) : WALFREDO CERATTI
No. ORIG. : 00015269620034036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO APENAS DO NOME DA CORRÉ SONIA REGINA GRAFADO INCORRETAMENTE EM UM ÚNICO TRECHO DO VOTO, SEM ATRIBUIÇÃO DE QUALQUER EFEITO MODIFICATIVO.

1. Verifica-se a existência de erro material quanto ao nome da corré e apelante Sonia Regina Maratea que foi grafado incorretamente em um único trecho da fundamentação do voto.
2. Embargos de declaração providos, tão somente para substituir o nome "Sonia Maria Curvello" pelo nome correto "Sonia Regina Maratea", no trecho da fundamentação citado pelo embargante à fl. 738v., no voto do Relator, nos termos descritos acima, sem a atribuição de qualquer efeito modificativo à decisão embargada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, tão somente para substituir o nome "Sonia Maria Curvello" pelo nome correto "Sonia Regina Maratea", no trecho da fundamentação citado pelo embargante à fl. 738v., no voto do Relator, sem a atribuição de qualquer efeito modificativo à decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006445-98.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
ADVOGADO : SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro(a)
ABSOLVIDO(A) : DEBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
NÃO OFERECIDA : ALICE APARECIDA STENZEL BAPTISTELLA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00064459820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO QUALIFICADO (ART. 171, § 3º, C.C. 14, § ÚNICO, CP). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa.
2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
3. Ademais, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2013.61.05.001369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SEBASTIAO BATISTA
ADVOGADO : AL001161 EDNALDO SOARES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013697120134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGO 297. MATERIALIDADE PARCIALMENTE COMPROVADA. AUÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. O crime de falsificação do Cadastro de Pessoa Física - CPF, não foi imputado na denúncia.
2. A materialidade delitiva do crime de falsificação do RG 73.016432-4 e do Extrato de INSS não restou comprovada.
3. Embora haja comprovação da materialidade delitiva do RG 72.723393-4, a autoria carece de comprovação, o simples fornecimento de foto para a confecção do documento não caracteriza a participação no delito do artigo 297 do CP.
4. Pena de multa aplicada no mínimo legal, artigo 49 e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º, segunda parte do Código Penal.
5. Sentença mantida. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento às apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2011.61.02.001331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LILIANE DE ALMEIDA MALFARA PALUAN
: CLODOMILTON PALUAN
ADVOGADO : SP132412 ISABEL CRISTINA VALLE e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00013313920114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTOS FALSOS. OBTENÇÃO DE EMPRÉSTIMO FINANCEIRO JUNTO À CEF. ARTS. 297 C. C. O ART. 304, ART. 299 E ART. 171, § 3º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DOLO, MATERIALIDADES E AUTORIAS DELITIVAS COMPROVADAS. FALSO. ESTELIONATO. NÃO ABSORÇÃO. CONCURSO MATERIAL CONFIGURADO. CUSTAS PROCESSUAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Autorias e materialidades delitivas comprovadas.
2. De modo geral, o *falsum* (falsificação, uso de documento falso, falsa identidade etc.) é absorvido pelo estelionato, na medida em que se consubstancia em atos preparatórios necessários para que o resultado lesivo ao patrimônio da vítima possa ocorrer. Esse entendimento já se encontra consagrado na súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça: "quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido". O *falsum* é, em regra, absorvido pelo estelionato, exceto se sua caracterização se mostre dele independente, isto é, seja preordenadamente realizado para ofender a fé pública como tal.
3. No particular, a cédula de identidade e o cadastro de pessoa física falsificados foram usados por Liliane de Almeida Malfara Paluan e Clodomilton Paluan para a abertura da empresa FA Serviços Automotivos Ltda.-ME, a qual apresentava como sócios gerentes Liliane de Almeida e Milton Fernandes, pessoas fictícias criadas pelos acusados. Houve a inscrição dessa empresa na JUCESP e ela passou a operar economicamente. Conclui-se, pois, que o falso ostenta potencialidade lesiva que excede a prática de estelionato, dado que, além de apresentarem potencialidade individual para materializar outros crimes, os referidos documentos se prestaram para manter em atividade

a empresa FA Serviços Automotivos Ltda.-ME, a qual, em razão de sua existência jurídica, era passiva de direitos e obrigações, cuja responsabilidade civil, tributária ou, eventualmente, penal recaía sobre as pessoas fictícias criadas pelos acusados.

4. Ainda que beneficiários da assistência judiciária gratuita, os réus devem ser condenados ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado tal pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, enquanto perdurar seu estado de pobreza (Lei n. 1.060/50, art. 12). Com efeito, a isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, a mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado (STJ, REsp n. 842.393, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 20.03.07; REsp n. 263.381, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.02.03; TRF da 3ª Região, ACR n. 26.953, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.02.09).

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000230-96.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000230-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : FAHAD ABDULLA AL
: JAMAL AHMED
ADVOGADO : MS004826 JOAO NEY DOS SANTOS RICCO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00002309620134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 e 297 DO CÓDIGO PENAL. CARTÃO DE ENTRADA E SAÍDA DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. DOLO CONFIRMADO. RECURSO DE UM DOS RÉUS DESPROVIDO. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO PARA O RÉU MENOR DE 21 ANOS COM SEU RECURSO PREJUDICADO.

1. Os réus foram condenados pelo uso de documento falso, artigos 304 e 297 do Código Penal, consistentes em dois cartões de entrada e saída do território brasileiro, com os respectivos carimbos da imigração, os quais não foram expedidos pela Delegacia de Polícia Federal.

2. Materialidade, autoria e dolo demonstrados.

3. Não há como se afastar o elemento subjetivo do tipo. No dia anterior ao fato delitivo, os réus, imigrantes de Bangladesh, após aportarem na Bolívia, tentaram entrar no Brasil, mas diante da ausência de visto, foram orientados a providenciá-los no Consulado Brasileiro, na cidade de Puerto Suarez/Bolívia, nada justificando a obtenção dos cartões de entrada no país de pessoa estranha à repartição pública e mediante pagamento de US\$ 20,00 (vinte dólares).

4. Recurso do réu Jamal Ahmed desprovido e prejudicado o apelo do réu Fahad Abdulla Al, diante da prescrição da pretensão punitiva estatal, reconhecida de ofício, nos termos dos artigos 110, § 1º, 109, V e 115 do Código Penal e do artigo 61 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação do réu JAMAL AHMED e julgar prejudicado o recurso de apelação do corréu FAHAD ABDULLA AL, diante do reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 110, § 1º c/c 109, V e 115 do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15483/2016

2010.61.00.008352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU(RE) : FABIO HORTA HANITZCH
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083520920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento para os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

2013.61.00.006628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : JNT ENGENHARIA CONSTRUCOES E EMPREITEIRA LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066286220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da União e da impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-37.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVADO(A) : AMADEU CESILA
ADVOGADO : SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024243720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO (APOSENTADORIA POR INVALIDEZ) PAGO DURANTE EXERCÍCIO DE CARGO DE VEREADOR. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ DO SEGURADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, considerando o **caráter alimentar** dos benefícios previdenciários, quando se evidenciar a **boa-fé do segurado** não há dever de restituir os valores recebidos indevidamente, sobretudo quando o pagamento decorrer de determinação judicial, como no caso de concessão de benefício em decorrência de tutela antecipada posteriormente revogada, porém não apenas nestes casos.
3. *In casu*, conforme constou na decisão embargada, inexistente prova de qualquer comportamento fraudulento, doloso ou má-fé por parte do beneficiário. Ante a inexistência de tais provas não se mostra possível um juízo de certeza quanto à ciência da parte autora em relação à impossibilidade de cumulação, e considerando que fraude, dolo e má-fé não se presumem, não há como afastar a pretensão da autora.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052336-20.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.052336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : JOSE VALTER TAVORA DE CASTRO JUNIOR
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
INTERESSADO(A) : SERVIMEC S/A INFORMATICA E SERVICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.56683-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013767-32.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013767-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SAMARA YASSER YASSINE DALLOUL
ADVOGADO : MS014674 RICARDO EDGARD DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00005184420134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. CONCURSO DE REMOÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AGRAVO PROVIDO.

1. Os critérios objetivos que orientam o concurso de remoção no cargo de analista e técnico administrativo foram estipulados pelo Procurador-Geral da República, com base em previsão legal, constando do Edital que a participação no concurso de remoção está condicionada à entrada em exercício do servidor até 18/06/2010 no atual cargo efetivo.
2. Não obstante, antevejo o "fumus boni iuris" de possível contraste da norma legal em questão e do ato administrativo com o princípio constitucional da isonomia e do devido processo legal, em sua acepção substancial.
3. Isso porque, ao impor-se a permanência de 3 (três) anos em determinada lotação, pode ocorrer que novos servidores, recém-empossados, venham a ocupar lotações mais vantajosas e aquelas almejadas pela agravante, caso não sejam ocupadas no processo de remoção em curso. Tal não se mostra razoável, em princípio, porque desconsidera a antiguidade no cargo como critério objetivo de obtenção da lotação.
4. O critério que vem sendo adotado pelo Ministério Público Federal tem levado a que muitos servidores permaneçam em lotações mais difíceis, notadamente no interior dos Estados, enquanto outros, aprovados em concursos posteriores, acabam sendo contemplados com lotações nas capitais, o que pode revelar, como já dito, um tratamento desarrazoado e ofensivo ao princípio da isonomia.
5. Por outro lado, não se vê com segurança o ganho para a Administração que adviria com o citado procedimento, uma vez que a Instituição é nacional e os servidores podem desempenhar suas funções normalmente em qualquer unidade de lotação.
6. Finalmente, presente também o "periculum in mora", pois o concurso de remoção, e bem assim o concurso para nomeação de

servidores, estão em andamento e as vagas almeçadas pela agravante poderão ser preenchidas.
7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para declarar o direito da autora de participar do concurso de remoção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006278-90.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006278-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BOVIFARM S/A COM/ E IND/ FARMAC DE MEDIC VETERINARIOS
No. ORIG. : 00062789020124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE O RITO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os honorários advocatícios fixados pela sentença devem ser cobrados mediante o rito de cumprimento da sentença, conforme estabelece o artigo 475-B c.c 475-J do Código de Processo Civil, introduzidos pela Lei nº 11232/2005.
2. É indevida a sua cobrança nos autos da execução fiscal, por se tratar de parcela que não integra o débito exequendo, nem decorre do pagamento do débito, devendo tal verba ser cobrada nos próprios autos da ação em que estabelecida a condenação.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006266-76.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006266-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ROIAL ARMARINHOS LTDA
No. ORIG. : 00062667620124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE O RITO DE CUMPRIMENTO DE

SENTENÇA - EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os honorários advocatícios fixados pela sentença devem ser cobrados mediante o rito de cumprimento da sentença, conforme estabelece o artigo 475-B c.c 475-J do Código de Processo Civil, introduzidos pela Lei nº 11232/2005.
2. É indevida a sua cobrança nos autos da execução fiscal, por se tratar de parcela que não integra o débito exequendo, nem decorre do pagamento do débito, devendo tal verba ser cobrada nos próprios autos da ação em que estabelecida a condenação.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014644-09.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014644-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO
ADVOGADO : SP225214 CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
PARTE RÉ : GERALDO ABELO FILHO e outro(a)
: SALVADOR BORGES DA SILVA
No. ORIG. : 00146440920074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (RECURSO REPETITIVO STJ) - TABELA PRICE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O Contrato Particular de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil, juntamente com os seus aditivos, embora tenham a forma de título executivo, carecem de um de seus requisitos essenciais, qual seja a liquidez, na medida em que os referidos contratos, firmados entre as partes não demonstram de forma líquida o *quantum* devido.
2. Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoantes artigos 586 c.c 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, conforme enunciado da Súmula nº 233.
4. Resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitorio, razão pela qual rejeita-se a preliminar de falta de interesse de agir por inadequação da via eleita.
5. Quanto à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. *(STJ, Recurso Especial n.º 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010).*
6. Após o supracitado julgamento, foi editada a MP 517, em 30/12/2010, convertida na Lei n. 12.431/2011, que alterou a redação do art. 5º, II, da Lei n. 10.260/2001, norma específica, autorizando cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos de financiamento estudantil.
7. Somente é admitida a capitalização de juros, devidamente pactuada, nos contratos celebrados após a aludida data, o que não é o caso dos autos, pois o contrato foi firmado em 21.05.2001.
8. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela *Price*, previsto na cláusula décima do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.
9. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente,

juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

10. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

11. Os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

12. Em se tratando de obrigação com termo certo e determinado, e com vencimento também previamente aprazado, o termo inicial para incidência dos juros de mora (cláusula 13.2 do contrato), deve ser a data estabelecida para vencimento da obrigação, pois estamos diante de uma obrigação na qual a mora se opera "ex re", isto é, advém do simples vencimento da prestação sem respectivo adimplemento, dispensando, portanto, a notificação do devedor. (Precedente do STJ).

13. Preliminar de falta de interesse de agir por inadequação da via eleita rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-83.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANDERSON NATES DE SOUZA
ADVOGADO : SP136390 MARIA LUIZA NATES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00000218320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, observo que, não obstante as decisões já proferidas, revejo meu posicionamento acerca do tema, tendo em vista o julgamento dos embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes no Recurso Especial nº 1.186.513/RS pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado conforme a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, bem como a mudança de entendimento desta E. Turma no julgamento da Apelação nº 2012.60.00.012763-3, com acórdão de relatoria do I. Desembargador André Nekatschalow.

2. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei nº 5.292/67. As alterações trazidas pela Lei nº 12.336/10, vigente a partir de 26/10/10, aplicam-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo estes prestar o serviço militar.

3. Em que pese o Recurso Especial nº 1.186.513/RS tenha tratado do caso de dispensa por excesso de contingente, o entendimento firmado aplica-se também aos casos de dispensa de incorporação obtida por residir em Município não tributário, visto que o art. 4º da Lei nº 5.292/1967, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336/10, refere-se somente a adiamento ou dispensa de incorporação, sem restringir a uma espécie de dispensa.

4. Depreende-se dos autos que o autor foi dispensado do Serviço Militar inicial em 05.02.03, por residir em município não tributário (fl. 30) e, após a conclusão do curso de medicina em junho de 2010 (fl. 28), foi convocado a prestar serviço militar (fls. 31/31-vº).

5. Portanto, não merece prosperar a pretensão da parte apelante, visto que conforme entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a Lei nº 12.336/10, vigente a partir de 26/10/10, aplica-se somente aos convocados após sua vigência.

6. Contudo, no caso dos autos o apelado foi convocado em junho de 2010, antes da entrada em vigência da Lei nº 12.336/10, razão pela qual não deve prestar o serviço militar obrigatório.

7. Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

8. Assim sendo, deve a União, que restou vencida em suas pretensões, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, mantendo-se o ônus da sucumbência.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-35.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FERNANDO BELAN e outros(as)
: GISLENE DE LUCAS
: JOJI MIYAMOTO
: LUCIENE GAMBA
: MARA CRISTINA AGOSTINHO LOPES
: OTO HENRIQUE PINTIASKI DE CAMPOS
: RONALDO PIRES GONCALVES
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.
2. Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, dado o reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.
3. Não tendo o Contador efetuado o cálculo dos honorários incidentes sobre o valor total da condenação sem descontar os valores pagos administrativamente, cabe ao juiz da execução verificar o cumprimento destes parâmetros.
4. No tocante ao ônus sucumbencial nestes embargos, ambas as partes sucumbiram em parcela da sua pretensão, portanto cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
5. Recurso de apelação dos embargados provido, para determinar a incidência dos honorários advocatícios determinados no processo principal sobre os valores pagos administrativamente, bem como para determinar a cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, face à sucumbência recíproca nestes embargos, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação dos embargados, para determinar a incidência dos honorários advocatícios determinados no processo principal sobre os valores pagos administrativamente, bem como para determinar a cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, face à sucumbência recíproca nestes embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

2011.61.00.010612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PAULISTA FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH
: SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106122520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

2012.61.00.019857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PECUARIA SERRAMAR LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198572620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019907-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA NILZA CONCEICAO SIMAO
PROCURADOR : RJ112458 CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SPDPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
PARTE RÉ : BEATRIZ MARIA ANDRADE DA SILVA
: JOSE LUIZ DA SILVA
No. ORIG. : 00199079120084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL - PROVA PERICIAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS DE 9% AO ANO. TABELA PRICE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS AFASTADA (PRECEDENTES DO STJ) - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ PENA CONVENCIONAL, DESPESAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PREJUDICADA. TERMO INICIAL PARA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
3. No caso, não se faz necessário anular o feito para oportunizar a produção da perícia contábil, na medida em que a questão relativa aos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação das cláusulas do contrato, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa rejeitada.
4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.155.684/RN julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que *os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007. termos do artigo 3º, § 2º, do CC.* (STJ, Recurso Especial nº 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010).
5. No que se refere à cobrança de juros remuneratórios abusivos, observo que a CEF é mera executora do Programa de Crédito Educativo, sendo-lhe vedada pactuar ou cobrar juros remuneratórios em patamares superiores ao estipulado na legislação pertinente.
6. No caso, à época da contratação do crédito educativo *sub judice*, a Resolução nº 2.647/99, do Banco Central do Brasil, regulamentou os dispositivos da Medida Provisória nº 1.865-4/99, instituidora do FIES, possibilitando a cobrança de juros na razão de 9% (nove por cento) ao ano, muito inferior às taxas praticadas pelo mercado financeiro.
7. Estabelecidos os juros remuneratórios com base na legislação pertinente, não vislumbro a apontada abusividade ou onerosidade excessiva.
8. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula décima do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de

uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

9. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

10. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

11. Os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

12. No tocante à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (STJ, Recurso Especial n.º 1.155.684-RN, Ministro Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe de 18/05/2010).

13. Após o supracitado julgamento, foi editada a MP 517, em 30/12/2010, convertida na Lei n. 12.431/2011, que alterou a redação do art. 5º, II, da Lei n. 10.260/2001, norma específica, autorizando cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos de financiamento estudantil.

14. Somente é admitida a capitalização de juros, devidamente pactuada, nos contratos celebrados após a aludida data, o que não é o caso dos autos, pois o contrato foi firmado em 14.07.2000.

15. A cláusula décima terceira do contrato prevê expressamente que o não pagamento de três prestações mensais e consecutivas acarreta o vencimento antecipado da dívida limitado ao total das parcelas já creditadas acrescidas de juros e demais encargos pertinentes, vale dizer os encargos contratuais decorrentes da mora.

16. Tal cláusula contratual está em consonância com o artigo 333 do Código Civil que preconiza que a inadimplência gerará ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

17. Quanto à cláusula contratual 13.3 que prevê a cobrança da pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito apurado, despesas judiciais e honorários advocatícios, resta prejudicado exame da matéria, pois a CEF, por mera liberalidade não está cobrando aludidos encargos, como aliás constou na sentença recorrida.

18. Em se tratando de obrigação com termo certo e determinado, e com vencimento também previamente apurado, o termo inicial para incidência dos juros de mora (cláusula 13.2 do contrato), deve ser a data estabelecida para vencimento da obrigação, pois estamos diante de uma obrigação na qual a mora se opera "ex re", isto é, advém do simples vencimento da prestação sem respectivo adimplemento, dispensando, portanto, a notificação do devedor (precedente do STJ).

19. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido e provido parcialmente. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, conhecer parcialmente e dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054090-40.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.038901-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: SERGIO DE SAN JUAN MONTEIRO e outro(a) : HELOISA CHRISTINA HOLL
ADVOGADO	: SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP200235 LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
No. ORIG.	: 98.00.54090-3 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. APLICAÇÃO DO CDC. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. SEGURO. CES. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. No caso concreto, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos (cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido e da planilha de evolução do financiamento).

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.
3. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
4. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.
5. É devida a exigência do CES, até porque está prevista, como se no contrato, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "*pacta sunt servanda*".
6. No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).
7. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.
8. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios
9. Recurso da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013742-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013742-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: LUCIA HONORINA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP257113 RAPHAEL ARCARI BRITO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00098218520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. PROJETO RONDON. CÔMPUTO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIMENTO

1. A agravante pretende, neste agravo de instrumento, o provimento do recurso, de modo a evitar qualquer revisão de sua aposentadoria, mantendo-se o cômputo do tempo de serviço de 03.06.1974 a 31.10.1975, como estagiária do Projeto Rondon, averbado pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social.

2. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, é expressa no sentido de que pode

a União Federal rever seus próprios atos quando eivados de irregularidades.

3. Na hipótese, a pretensão da agravante esbarra no fato de que a aposentadoria do servidor público federal é ato complexo, cuja legalidade tem que se submeter à apreciação do Tribunal de Contas da União, investido do exercício do controle externo que lhe atribui o inciso III do artigo 71 da Lei Maior.

4. Assim, não é definitivo o ato de concessão de aposentadoria ainda não sujeito ao crivo de tal Colegiado. Somente com o exame de sua legalidade pelo tribunal de contas, para fins de registro, é que a aposentadoria perde sua característica de precariedade.

5. No que se refere ao tempo de atividade da autora no Projeto Rondon, entre 03.06.1974 a 31.10.1975, como estagiária, não pode ser computado como tempo de serviço ou de contribuição, vez que não há vínculo empregatício, ou seja, não há vínculo laboral, sendo incabível o reconhecimento deste tempo para fins previdenciários, nos termos da norma prevista no arts. 2º, 3º e 16, "c", do Decreto nº 67.505/70.

6. O Projeto Rondon tinha como finalidade promover estagiários de modo a possibilitar a aplicação posterior dos conhecimentos adquiridos, em suas áreas de origem, sem vínculo empregatício.

7. O artigo 2º da Lei nº 5.890/73 facultava ao bolsista inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo, desde que recolhesse as contribuições à Previdência Social, o que não foi comprovado nos autos.

8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-71.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000069-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: VICENTINA MARCIANO DE REZENDE
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00000697120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA INSCRIÇÃO NO CADIN. SENTENÇAREFORMADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Depreende-se dos autos que a autora recebeu benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário) durante o período de 12/2007 a 04/2008, por força de antecipação de tutela concedida nos autos da ação nº 1647/2007, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Mococa, a qual, ao final, foi revogada.

2. Não obstante as decisões já proferidas, revejo meu posicionamento para adequá-lo ao recente entendimento firmado no julgamento do REsp nº 1.401.560, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela primeira seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos". Com efeito, a repetição dos benefícios previdenciários pagos indevidamente está expressamente prevista no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 e não há razão para afastar a aplicação desta norma. Isto pois, a reversibilidade da medida liminar é requisito para a concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 273, §2º, do Código de Processo Civil. Assim, ciente da precariedade da decisão, o autor, no caso de revogação da tutela, está obrigado a devolver o que recebeu indevidamente. Ademais, não se pode olvidar que a vedação ao enriquecimento sem causa é um dos princípios gerais que norteiam o sistema jurídico pátrio. Se o benefício concedido provisoriamente, ao final, é reputado indevido, impossibilitar a repetição ensejaria enriquecimento sem causa ao segurado. Como bem destacou o Ministro Relator Ari Pargendler, é mais gravoso o enriquecimento sem causa, no caso, porque o lesado é o patrimônio público.

3. Por outro lado, vale frisar que no julgamento do REsp 1350804/PR, também conforme a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça entendeu não ser possível a inscrição de débitos oriundos de valores indevidamente

recebidos a título de benefício previdenciário em dívida ativa. Entretanto, inexistente nos autos prova de que este débito teria sido inscrito em dívida ativa.

4. No tocante à pretensão de condenação da ré em danos morais decorrentes da indevida inscrição no CADIN, não obstante o C. Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado a jurisprudência no sentido de ser cabível a condenação em danos morais, em decorrência da mera inscrição, sem a necessidade de comprovação dos danos efetivamente sofridos, verifico que inexistente, nos autos, qualquer prova da inscrição dos débitos em órgãos de proteção ao crédito, mormente o CADIN. Consta somente um "Aviso de Cobrança" às fls. 31/32, insuficiente para comprovar a efetiva inscrição. Ademais, essa alegação foi impugnada pelo INSS (fls. 51-vº/53-vº e 140-vº). Assim, não merece prosperar a pretensão de condenação em danos morais, porquanto não comprovada pela autora a indevida inscrição no CADIN.

5. Recurso de apelação da parte autora improvido. Recurso de apelação do INSS provido, para julgar improcedente a demanda, nos termos do voto. Isento a parte autora do pagamento do ônus da sucumbência, em razão da gratuidade da justiça concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação da parte autora e dar provimento ao recurso de apelação do INSS**, para julgar improcedente a demanda, isentando a parte autora do pagamento do ônus da sucumbência em razão da gratuidade da justiça concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005618-43.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO TORRES SAO PAULO
ADVOGADO : SP087112 LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
No. ORIG. : 00056184320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. TAXAS CONDOMINIAIS. PRESTAÇÕES VINCENDAS DEVIDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que em se tratando de prestações periódicas, como é o caso, as taxas condominiais vencidas no curso do processo incluem-se na condenação por força do disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil e são devidas enquanto durar a obrigação.
2. A sentença deve ser reformada para que a condenação abranja as prestações vincendas até a data em que perdurar a obrigação.
3. Recurso de apelação provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005360-38.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROSEMEIRE DOS SANTOS MENDES

ADVOGADO : SP259894 RAFAEL CÍCERO CYRILLO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
PARTE RÉ : CICERO VITALIANO DE OLIVEIRA e outro
: EMILIA TEIXEIRA DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL - TABELA PRICE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS AFASTADA (PRECEDENTES DO STJ) - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula 10ª do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

2 - Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

3 - Anote-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

4 - Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples. (Precedentes)

5 - No tocante à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal de que é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

6 - No que diz respeito ao pedido de retirada do nome da requerente dos órgãos de proteção ao crédito, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento jurisprudencial no sentido de que o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, depósito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. (AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008).

7 - No caso, a requerente reconhece a existência da dívida, porém não apresenta qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que efetuaram o depósito da parte incontroversa do débito, razão pela qual não se justifica o pleito de antecipação dos efeitos da tutela para coibir o lançamento de seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito.

8 - Ficou evidenciada a falta de interesse de recorrer da apelante no tocante à comissão de permanência, na medida em que, embora a legitimidade de sua cobrança tenha sido sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 294), o fato é que a CEF não está cobrando aludido encargo, até porque não previsto no contrato avençado pelas partes.

9 - Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ficando, em relação à parte apelante, suspenso o seu pagamento nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

10 - Recurso de apelação provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para afastar a capitalização dos remuneratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5346/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-02.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO PELLEGRINI RIBEIRO
ADVOGADO : SP134238 ANTONIO CLARET SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018570220044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 211, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade urbana no período de 02/12/70 a 01/06/75, bem como a sua averbação junto ao INSS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.
2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. *Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não prospera o inconformismo do autor quanto à ocorrência de erro de fato, pela falta de análise da prova documental, tendo em vista que, consoante se verifica dos autos, o v. Acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide entendendo não restar demonstrado o exercício de atividade no período pretendido e fez expressa referência à prova documental.

2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só, tal não conduziria à procedência do pedido, posto que a questão colocasse mais complexa, quando a pretensão busca o cômputo de tempo de serviço exercido na forma autônoma.

3. Evidente matéria de direito, o estabelecimento da relação jurídica retroativa com o ente previdenciário pela categoria profissional de 'autônomo', impõe a obediência à lei de regência que tem permanecido, sem muita alteração, durante sua evolução legislativa.

4. Como revela a legislação, o 'autônomo' estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.

5. Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.

7. Não se reconhece a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário junto ao INSS, atual 'contribuinte individual'.

8. *Pedido que se julga improcedente.*"

(AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou vários documentos, dentre eles: I) Cópia da sua CTPS, na qual constam registros de 05/01/70 a 01/12/70 e 02/06/75 a 01/03/96; II) Autorização para movimentação de conta vinculada, datada de 30/11/70, na qual figura como empregado da Imobiliária Brasília de Construções Ltda.; III) Alterações de contrato social da Imobiliária Brasília de Construções Ltda., datadas de 04/11/70, 01/09/78 e 22/11/91, nas quais figura como um dos sócios da mencionada empresa; IV) Guias de recolhimento relativas às competências de 03/96 a 05/96; V) Guias de recolhimento em nome da Imobiliária Brasília de Construções Ltda. (sócios/diretores), relativas a dezembro/73 a fevereiro/76; VI) Carteira/Comprovante de inscrição de contribuinte individual; VII) Guias de recolhimento como contribuinte individual, de 11/75 a 07/76; VIII) Requerimento de expedição de certidão que relate atuações e débitos relativos ao período de 01/12/70 a 01/06/75, datado de 12/06/2000, tendo em vista a sua filiação como empregador da Imobiliária Brasília de Construções Ltda.; IX) Declaração do Chefe de Atendimento da Previdência Social, datada de 11/10/2000, no sentido de que não foi localizado nenhum débito para a empresa Imobiliária Brasília de Construções Ltda.; X) Recibos de entrega de declaração de rendimentos, relativos aos exercícios de 1971, 1972; XI) Notificações de lançamento de imposto, emitidas em 1972/1977; XII) Declarações de rendimentos relativas aos exercícios de 1971/1976; XIII) Comunicação de rendimentos pagos ou creditados - ano-base de 1973.

Nos termos do artigo 1º, da Lei nº 8.213/91, considerando-se o caráter contributivo da Previdência Social não é possível proceder à averbação do tempo de serviço para fins de concessão de benefício sem a respectiva contribuição.

Assim, pleiteando o demandante o reconhecimento de atividade exercida na condição de empregador (sócio da empresa), a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.

Ressalta-se que, a presunção de cumprimento da obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas que beneficia os empregados, uma vez que tal recolhimento é incumbência do empregador, não se aplica ao autor, pois não pode ser invocada por aquele

que pratica atos de gestão da empresa, como é o caso dos autos, em que o requerente ostentava a qualidade de sócio da empresa e, portanto, pessoalmente responsável por sua condução.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SÓCIO-COTISTA. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. As provas coligidas nos autos comprovam que a autora esteve inscrita como sócia da empresa Domingos Alves Peçanha Ltda, no período de 09.10.1973 a 16.04.1991. Foram apresentadas cópias das alterações do contrato social da sociedade de responsabilidade limitada da firma Domingos A. Peçanha (fls. 17/21).

2. No entanto, dado o caráter contributivo/retributivo da previdência social (Lei nº 8.213/91, art. 1º), não é possível contar e averbar tempo de serviço para fins de fruição de benefício sem a respectiva contribuição. Assim, se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar contribuição, não poderá exigir a prestação correspondente, oriunda da relação jurídica com a previdência. Precedente do STJ (REsp 577117 / SC RECURSO ESPECIAL 2003/0149968-3 DJ 27/02/2007 p. 240RJPTP vol. 11 p. 143 T2 - SEGUNDA TURMA).

3. Apelação interposta pela parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0048149-54.1998.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 13/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012)

Assim, considerando que o autor não efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período pleiteado, não é possível reconhecê-lo para fins de contagem de tempo de serviço, razão pela qual deve ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-62.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000968-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO BORGIO
ADVOGADO	: SP176093 MARA JULIANA GRIZZO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados sem registro em CTPS, bem como em condições especiais.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade urbana como professor no período de 01/03/73 a 18/05/74 e as atividades especiais nos períodos de 21/05/74 e 20/11/79, 01/11/80 e 31/05/89 e de 01/06/89 e 28/05/98, determinando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 28/12/00. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente nos moldes do Prov. 64/05 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando, preliminarmente, o descabimento da antecipação da tutela. No mérito, sustenta a impossibilidade do reconhecimento do período como professor com registro extraviado bem como das atividades especiais. Pugna, ainda, pela redução dos honorários advocatícios e pela fixação da DIB na data da citação válida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, conforme avaliação do Juízo "a quo", restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade

da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

4. *O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

5. *A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

6. *Incidente de uniformização provido em parte."*

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido."

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz

Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade urbana e em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos controversos correspondem à atividade urbana, como professor, no período de 01/03/73 a 18/05/74 e às atividades especiais nos períodos de 21/05/74 e 20/11/79, 01/11/80 e 31/05/89 e de 01/06/89 e 28/05/98.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJRJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJJRS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

*1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o

tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

No caso, constam dos autos os seguintes documentos: I) Ficha de registro de pessoal, na qual o autor está qualificado como professor (fl. 64); II) Declaração do Colégio La Salle Dores (Colégio Nossa Senhora das Dores - Sociedade do Porvir Científico), fornecida pelo Diretor, na qual consta ter o autor laborado como professor no período de 01/03/73 a 18/05/74 (fl. 69); III) Atestados de Afastamento e Salários, datados de 1975 e referentes ao pedido de demissão, no qual consta o labor do autor como professor entre 01/03/73 e 18/05/74 (fl.70); IV) Ficha de empregado afirmando a admissão do autor, como professor, em 01/06/73 e a dispensa em 18/05/74.

Dessa forma, existente a prova documental contemporânea aos fatos, corroborada pela declaração acostada à fl. 69, que equivale à prova testemunhal, de rigor o reconhecimento da atividade urbana, como professor, no período compreendido entre 01/03/73 a 18/05/74.

No pertinente aos períodos compreendidos entre 21/05/74 e 20/11/79, 01/11/80 e 31/05/89 e de 01/06/89 e 28/05/98, estes devem ser considerados como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos herbicidas e fungicidas (difênil éter, dimetilamina, éster butílico, amino carbonil, derivados de ácido carbônico, inseticidas organofosforados, organoclorados, carboxiamida, tiofosfato, triazole e etanol), conforme comprovam os formulários e laudo técnico acostados às fls. 14/21, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Saliente-se que, em relação ao período compreendido entre 21/05/74 e 20/11/79, embora conste do formulário acostado à fl. 14 o fornecimento de EPI, o documento não esclarece sua eficácia, o que autoriza o reconhecimento da insalubridade, considerando a efetiva exposição à agentes químicos (herbicidas e formicidas).

Com base nos dados constantes dos autos, bem como do sistema CNIS verifica-se que à época do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/12/2000), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS**, tão somente para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. I. C.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009116-56.2005.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
 APELANTE : JOSE CARLOS MARTINS DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Apela a parte autora, alegando que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor urbano exercido no período de 02/05/1968 a 05/03/1972, declarado em ação trabalhista, bem como da atividade especial exercida no lapso de 19/04/1972 a 19/11/1973 e do período de 01/04/1995 a 30/06/1997, em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual - empresário".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado

no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

4. *O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

5. *A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

6. *Incidente de uniformização provido em parte.*

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE

SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao

benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

De início, observo que a autarquia, administrativamente, reconheceu como especiais os períodos de 06/12/1973 a 17/10/1974, 04/06/1975 a 01/12/1975, 26/01/1976 a 24/02/1977, 03/03/1977 a 05/05/1978, 08/05/1978 a 21/09/1979, 01/10/1979 a 31/10/1985, 01/11/1985 a 30/09/1989 e de 01/10/1989 a 01/06/1990 (fls. 116/117).

Assim, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem ao labor urbano exercido no período de 02/05/1968 a 05/03/1972, declarado em ação trabalhista, à atividade especial exercida no lapso de 19/04/1972 a 19/11/1973 e ao período de 01/04/1995 a 30/06/1997, em que o demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual - empresário".

No presente caso, deve ser considerado especial o período de 19/04/1972 a 19/11/1973, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial acostado nas fls. 16/17, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Também deve ser reconhecido o interregno de 01/04/1995 a 30/06/1997, em que o demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual - empresário", tendo em vista constarem tais recolhimentos no banco de dados da autarquia, conforme o resultado da pesquisa promovida no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo a essa decisão. Todavia, deixo de computar o interregno de 02/05/1968 a 05/03/1972, uma vez que o acordo trabalhista homologado perante a 2ª Vara do Trabalho de Guarujá/SP acostado na fl. 58 é resultado de ação proposta mais de trinta anos após o alegado trabalho e, em que pese possa ser tido como início de prova da atividade urbana exercida no período e na função alegada, não veio acompanhado de quaisquer outras provas (documental e/ou testemunhal) do efetivo exercício da atividade remunerada no período alegado.

Assim, verifico que à época da EC 20/98 o autor não possuía o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional e também não completou os requisitos necessários para o seu deferimento, de acordo com as regras de transição, tampouco os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço integral, até a data do requerimento administrativo.

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período 01/04/1995 a 30/06/1997, em que o demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual - empresário", bem como o exercício de atividade urbana em condição especial no lapso de 19/04/1972 a 19/11/1973, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004398-47.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : VALDIR VERTUAN GAMBI
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE021446 MARCIO DE CARVALHO ORDONHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 22/03/1973 a 22/01/1981 e de 03/09/1984 a 23/03/1987, deixando a MM.^a Juíza "a quo" de analisar o cumprimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, sob o argumento de que "*a concessão do benefício é tarefa que cabe ao INSS, no exercício de sua função típica*" (fl. 91). Isentou as partes do pagamento de custas e reconheceu a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença, para que sejam reconhecidos como especiais também os períodos de 01/07/1987 a 01/12/1992 e de 15/01/1993 a 08/01/1997, tal como pleiteado na exordial. Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com a retroação da DIB do requerimento administrativo para 01/02/1998, data de seu último vínculo empregatício, bem como que seja afastada a observância da prescrição quinquenal. Por fim, pleiteia a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas em atraso.

O INSS recorre alegando que a parte autora não demonstrou o seu labor em condição especial nos períodos pleiteados. Sustenta, ainda, a eficácia do uso do EPI, bem como a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum antes de 1980. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Outrossim, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da sentença.

Com efeito, verifica-se na exordial que o autor requereu o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, dentre os quais, o lapso de "22/05/1973 a 22/01/1981" (fl. 03).

A MM.^a Juíza "a quo", após a regular análise do feito, acabou por reconhecer como especial os interregnos de "22/03/1973 a 22/01/1981" e de 03/09/1984 a 23/03/1987 (fl. 91).

Assim, a Ilustre Julgadora ao proferir a sentença acabou por fixar a data de forma errônea.

Portanto, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil, e consoante os documentos acostados aos autos (formulário e laudo pericial - fls. 32/33), retifico o erro material constante na r. sentença para que conste o período de "22/05/1973 a 22/01/1981" em substituição ao lapso de "22/03/1973 a 22/01/1981".

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e

a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter

Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

4. *O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

5. *A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

6. *Incidente de uniformização provido em parte.*

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: *"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."*

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. *A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.*

3. *Incidente de uniformização provido.*

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, tendo em vista a necessidade da análise da remessa oficial e das apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 22/05/1973 a 22/01/1981, 03/09/1984 a 23/03/1987, 01/07/1987 a 01/12/1992 e de 15/01/1993 a 08/01/1997.

No presente caso, devem ser considerados especiais os períodos de 22/05/1973 a 22/01/1981, 03/09/1984 a 23/03/1987, 01/07/1987

a 01/12/1992 e de 15/01/1993 a 08/01/1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 32/43, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Não obstante tais documentos apontem o fornecimento e uso de EPI, no caso de ruído, a utilização de proteção individual não afasta a insalubridade, uma vez que a alta potência do som causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Ademais, a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Por fim, deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Todavia, verifico que à época da EC 20/98 o autor não possuía o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional e também não completou os requisitos necessários para o seu deferimento até a data do requerimento administrativo.

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença** para que conste o período de "22/05/1973 a 22/01/1981" em substituição ao lapso de "22/03/1973 a 22/01/1981", **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a insalubridade também nos períodos 01/07/1987 a 01/12/1992 e de 15/01/1993 a 08/01/1997, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação dos requisitos necessários, mantendo, no mais, a sentença recorrida, **e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

Retifique-se a autuação para incluir o INSS como apelante.

P.I.C.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005160-50.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005160-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período de labor urbano, bem como a cessação dos descontos que vêm sendo efetuados em seu benefício e a devolução das quantias já descontadas (NB 42/ 129.310.775-9).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido condenando o INSS à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, determinando, ainda, que o INSS deixe de efetuar os descontos efetuados no benefício, com a devolução dos valores indevidamente descontados. Os juros de modo incidem de forma englobada no período entre o requerimento administrativo e a implantação, observada a prescrição quinquenal, e a partir de então, mês a mês, de forma decrescente até 10/01/03 e à razão de 1% ao mês, a contar de 11/01/03 até a data da expedição do precatório. A correção monetária sobre as diferenças será calculada desde o momento e que se tronaram devidas na forma da Res. 242/01, do CJF. INSS isento de custas. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre a condenação, considerando os valores vencidos até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS aduzindo a impossibilidade do cômputo como tempo de contribuição do período de 28/09/78 e 25/04/80, bem como a reafirmação da DER para 10/01/2005. Pugna, ainda, pela fixação da DIB da revisão na data da sentença ou data da citação, bem como

pela redução da verba honorária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Naturalmente também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como, por exemplo, as anotações em CTPS, que possuem presunção *juris tantum* de veracidade.

Ressalte-se, ainda, que os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos no passado, de forma espontânea.

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

- 1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*
- 2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.*
- 3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."*
(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- 1. Não prospera o inconformismo do autor quanto à ocorrência de erro de fato, pela falta de análise da prova documental, tendo em vista que, consoante se verifica dos autos, o v. Acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide entendendo não restar demonstrado o exercício de atividade no período pretendido e fez expressa referência à prova documental.*
- 2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só, tal não conduziria à procedência do pedido, posto que a questão coloca-se mais complexa, quando a pretensão busca o cômputo de tempo de serviço exercido na forma autônoma.*
- 3. Evidente matéria de direito, o estabelecimento da relação jurídica retroativa com o ente previdenciário pela categoria profissional de 'autônomo', impõe a obediência à lei de regência que tem permanecido, sem muita alteração, durante sua evolução legislativa.*
- 4. Como revela a legislação, o 'autônomo' estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.*
- 5. Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.*
- 6. A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.*
- 7. Não se reconhece a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário junto ao INSS, atual 'contribuinte individual'.*
- 8. Pedido que se julga improcedente."*
(AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a **revisão da RMI**, mediante o cômputo de período de atividade urbana.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana exercida no período de 28/09/78 e 25/04/80.

No caso, a autora apresentou à fl. 27 cópia do registro efetuado em CTPS na empresa M. Resende e Cia Ltda, de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço comum, posto que goza de presunção de

veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Ademais, com o encerramento das atividades da empresa, resta inviável a obtenção de outros documentos em nome do autor e o INSS não pode utilizar-se desse fato para impossibilitar o cômputo do tempo de serviço, posto que, nos termos da legislação previdenciária, a anotação em CTPS é prova suficiente à comprovação do tempo de serviço, salvo na hipótese de falsidade documental.

Assim, verifico que o autor completou os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, de acordo com as regras de transição, vez que, na data do requerimento administrativo, já havia cumprido o pedágio, bem como implementado a idade mínima, requisitos estabelecidos na EC 20/98.

Portanto, as diferenças decorrentes da **revisão da RMI** serão devidas desde a data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em 28/03/03, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, devendo o INSS cessar os descontos efetuados na renda mensal do autor, tendo em vista que eventuais compensações serão aferidas por ocasião da liquidação.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Dessa forma, nos termos do §1º-A do art. 557 do CPC **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** apenas para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. I. C.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORIVAL OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP159689 GISMELLI CRISTIANE ANGELUCI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00025-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural, no período de 01/01/71 a 30/12/85, expedindo-se a respectiva certidão de tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declarando como efetivamente trabalhado pelo autor o período de 21 de janeiro de 1973 a 30 de dezembro de 1985, para os fins de direito. O INSS foi condenado, ainda, a pagar honorários advocatícios, no valor de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais).

O INSS apelou, sustentando a ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassem a 5% do valor da condenação. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Passo, então, à análise da questão.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)- O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício

previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJE 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Contagem recíproca de tempo de serviço

Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, §9º, da Constituição da República).

A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Desta forma, a reconhecer a necessidade de recolhimento, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA.

APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento desta Corte de que é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço em atividade rural possibilite a obtenção de aposentadoria no serviço público.

4. Agravo regimental não provido."

(STF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, RE-AgR 524581/MG; j. 08/05/2012, v.u.)

Reconhecimento de tempo de serviço e expedição de certidão

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARREGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSICÃO DE LEI. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIAL PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

4. Deve ser reconhecido o período rural descrito na decisão rescindenda, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

(...)

6. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente."

(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012)

Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 21/01/61, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, realizado em 05/07/80, na qual foi qualificado como lavrador;
- Livros de matrícula do Grupo Escolar de Monte Castelo, em nome do autor, nos quais o pai dele foi qualificado como lavrador, datados de 1968, 1969, 1970, 1971 e 1972;
- Escritura pública relativa a imóvel rural de propriedade de Rufino Eges Ucles;
- Anotações relativas à produção cafeeira, nas quais aparece o nome do autor e do irmão dele;
- Livros de registro de entradas da empresa João Batista Bianchini & Irmãos, na qual consta que Paulo Oliveira da Silva entregou café em côco, em 1981 e 1982.

Os documentos apresentados servem como início de prova material do exercício da atividade rural do autor no período que pretende ver reconhecido.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos de fls. 80/82, que ora transcrevo:

"Conhece o autor desde quando ele era criança (...) O pai do autor, Sr. João Oliveira da Silva, (...) trabalhava como diarista na propriedade rural do depoente e seus irmãos, no total 17 alqueires, sendo que uns dois ou três anos depois o pai do autor passou a tocar por volta de 8.000 pés de café a porcentagem, ficando 40% para ele e o restante para o depoente. (...) Quando o autor atingiu entre 05 e 08 anos de idade ele já 'levava bóia' para o pai na lavoura. Todo o grupo familiar trabalhava tocando café e quando o autor atingiu entre 12 e 14 anos já passou a trabalhar efetivamente nas atividades rurais, ajudando os pais. (...) Mesmo depois de casado o autor continuou a ajudar o pai na mesma lavoura, isso por uns 02 anos, até por volta de 1986 (...). - Depoimento de Rufino Roges Ucles

"Conhece o autor desde quando ele tinha 10 anos de idade, sendo certo que ele morava em companhia dos pais na propriedade rural do Sr. Rufino Ucles, onde naquele imóvel trabalhavam na lavoura de café. (...) desde quando o depoente o conheceu já trabalhava na lavoura, carpindo (...) depois de casado continuou a morar com os pais e trabalhar na mesma atividade até 1985 porque em 1986 ele passou a trabalhar na Prefeitura" - Depoimento de José Bernardo

"Conhece o autor desde quando ele era criança, sendo certo que juntamente com familiares moravam na cidade de Monte Castelo e todos trabalhavam na propriedade rural do Sr. Rufino, onde tocavam lavoura de café e porcentagem, tendo o depoente comprado café por eles produzido. (...) por volta de 1970 ou 1971, quando ele deveria ter de 10 a 12 anos de idade, o autor passou a ajudar os pais no trabalho da lavoura, sendo que naquela época era comum as crianças trabalharem em tais atividades, desenvolvendo quase todas as tarefas (...) Em 1986 (...) o autor foi aprovado em concurso público e passou a trabalhar na Prefeitura como auxiliar de serviços gerais, saindo então da atividade rural."

Desta forma, correta a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente de 21/01/73 (data em que completou 12 anos de idade) a 30/12/85.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados moderadamente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA e NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

P. I. C.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025395-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE JULIO DE MELO
ADVOGADO : SP208917 REGINALDO DIAS DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00090-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício de atividade especial, no período de 18/06/1971 a 24/03/1972, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, devido a não implementação dos requisitos necessários. Isentou as partes do pagamento de custas e reconheceu a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença para que sejam reconhecidos como especiais também os períodos de 11/07/1969 a 15/06/1971, 15/12/1972 a 23/09/1973, 26/09/1973 a 18/03/1974, 28/10/1975 a 13/03/1976, 28/04/1976 a 12/05/1976, 09/07/1984 a 04/10/1988, 17/05/1989 a 07/02/1996 e de 15/07/1996 a 05/03/1997, tal como pleiteado na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação

da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, tendo em vista a necessidade da análise da remessa oficial, e da apelação interposta pela parte autora, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 11/07/1969 a 15/06/1971, 18/06/1971 a 24/03/1972, 15/12/1972 a 23/09/1973, 26/09/1973 a 18/03/1974, 28/10/1975 a 13/03/1976, 28/04/1976 a 12/05/1976, 09/07/1984 a 04/10/1988, 17/05/1989 a 07/02/1996 e de 15/07/1996 a 05/03/1997.

Conforme explanado na decisão, para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho.

No presente caso, devem ser considerados especiais os períodos de 11/07/1969 a 15/06/1971, 18/06/1971 a 24/03/1972, 09/07/1984 a 04/10/1988, 17/05/1989 a 07/02/1996 e de 15/07/1996 a 05/03/1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 62/82 e 108/111, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Não obstante tais documentos apontem o fornecimento e uso de EPI, no caso de ruído, a utilização de proteção individual não afasta a insalubridade, uma vez que a alta potência do som causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Frise-se que, no pertinente ao período compreendido entre 09/07/1984 a 04/10/1988, além do formulário e do laudo pericial acostados nas fls. 67/76, foram colhidos os depoimentos de testemunhas (fls. 153/154), que informaram, com clareza, que o requerente exercia a função de encarregado do setor de Usinagem de manutenção, bem como que ficava exposto a elevado nível de ruído de forma habitual e permanente.

Da mesma forma, devem ser considerados especiais os lapsos de 15/12/1972 a 23/09/1973, 26/09/1973 a 18/03/1974, 28/10/1975 a 13/03/1976 e de 28/04/1976 a 12/05/1976, em que o demandante exerceu a função de "torneiro mecânico", conforme se verifica nas anotações efetuadas na CTPS do autor acostadas nas fls. 19 e 24/25 e nos formulários de fls. 54/55 e 83, uma vez que, embora a função de torneiro não esteja expressamente prevista como insalubre nos decretos, é possível enquadrá-la comodamente nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, pela própria natureza da atividade desenvolvida.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora alcançou o número mínimo de contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/03/2000), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade nos períodos de 11/07/1969 a 15/06/1971, 15/12/1972 a 23/09/1973, 26/09/1973 a 18/03/1974, 28/10/1975 a 13/03/1976, 28/04/1976 a 12/05/1976, 09/07/1984 a 04/10/1988, 17/05/1989 a 07/02/1996 e de 15/07/1996 a 05/03/1997, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, quanto ao mais, a decisão recorrida, **e nego seguimento à remessa oficial.**

Retifique-se a autuação, para incluir a remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042529-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042529-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO GOMES RIBEIRO NETO
ADVOGADO	: SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG.	: 03.00.00113-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para determinar a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação. Sobre o valor das parcelas vencidas incidirão juros de mora e 0,5% ao mês e correção monetária de acordo com as Súmulas 204 e 148 do STJ. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS arguindo, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse, tendo em vista que os períodos pleiteados na inicial, como especiais, já foram computados administrativamente. No mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento das atividades especiais, de forma que o autor não cumpriu os requisitos necessários à sua aposentação.

Recorre, adesivamente, o autor arguindo, preliminarmente, a falta de representação processual do INSS. No mérito, aduz o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço. Pugna, ainda, pela fixação do tempo inicial do benefício na DER, em 28/02/99, bem como pela majoração dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal

Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa oficial.

Inicialmente, acolho parcialmente a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS quanto ao reconhecimento da insalubridade dos períodos compreendidos entre 28/08/79 e 15/01/80, 11/09/80 e 28/02/82, 19/04/82 e 30/03/86, 01/04/86 e 08/03/90 e entre 01/08/93 e 28/04/95. De fato, o INSS já realizou o enquadramento dos períodos, como especiais, no âmbito administrativo, conforme se verifica à fl. 165, falecendo ao autor interesse de agir nesse ponto, motivo pelo qual deve ser extinta a ação quanto a esse pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

No mais, rejeito a alegação do autor de falta de representação processual do INSS, tendo em vista que o instrumento de mandato foi regularmente outorgado ao advogado constituído pelo Procurador Chefe do INSS, nos termos da Lei nº 9469/97 (art. 9º), estando a jurisprudência pacificada quanto ao tema:

*ACÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO INSS. DECADÊNCIA. I - Presentes os requisitos do art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50, concede-se os benefícios da justiça gratuita ao réu. II - Descabe falar-se na irregularidade da representação processual do INSS, aventada em contestação pelo réu, eis que o instrumento de mandato outorgado ao advogado extra-quadro que patrocina a causa foi firmado por procurador federal pertencente aos quadros do Instituto, e o poder para tanto emana da lei nº art. 9º da Lei nº 9.469/97, além de constar, inclusive, referência à norma interna que autorizou a providência Contrato de Prestação de Serviços firmado por meio da Resolução INSS/PR nº 185/93. III - É de se ter por escoado o prazo bienal para o ajuizamento desta ação rescisória, pois, consoante certidão expedida pelo Supremo Tribunal Federal, o trânsito em julgado deu-se em 05 de abril de 1999; a inicial deste feito foi postada em 04 de abril de 2001, com recebimento nesta Corte em 09 de abril de 2001, data, esta última, que se considera como hábil à interrupção do prazo decadencial, quando, porém, já transcorridos os dois anos de que dispunha o INSS para a propositura da ação. Precedente da 3ª Seção desta Corte. IV - Benefícios da justiça gratuita concedidos ao réu; **preliminar de irregularidade da representação processual do INSS rejeitada**; prejudicial de decadência da ação rescisória acolhida para julgar extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, CPC. (destaquei)*

(TRF - 3ª Região - AR 00114213120014030000, Terceira Seção - Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJU DATA:05/06/2007)

Dessa forma, superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder

Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
- 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
- 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o*

permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte."

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido."

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no

período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, considerando o enquadramento administrativo dos períodos compreendidos entre 28/08/79 e 15/01/80, 11/09/80 e 28/02/82, 19/04/82 e 30/03/86, 01/04/86 e 08/03/90 e entre 01/08/93 e 28/04/95, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 01/06/73 e 26/06/77, 04/10/77 e 14/08/79, 03/06/80 e 14/08/80, 02/04/90 e 07/07/93, 29/04/95 e 30/07/96, 01/09/96 e 02/01/97 e entre 15/01/97 e 28/02/99.

Neste contexto, os períodos compreendidos entre 01/06/73 e 26/06/77, 04/10/77 e 14/08/79, 03/06/80 e 14/08/80 devem ser considerados especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o formulário acostado à fl. 51, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No pertinente ao período compreendido entre 02/04/90 e 07/07/93, embora possível o enquadramento pela categoria profissional, verifica-se da análise do formulário acostado à fl. 31 que o autor laborou como "montador", sendo que esta categoria profissional não está contemplada nos Decretos regulamentadores, o que inviabiliza o reconhecimento da insalubridade.

Da mesma forma, para os períodos compreendidos entre 29/04/95 e 30/07/96, 01/09/96 e 02/01/97 e entre 15/01/97 e 28/02/99 impossível o enquadramento pela categoria profissional e os formulários acostados às fls. 31/33 não esclarecem a exposição a eventuais agentes nocivos, bem como sua graduação, o que inviabiliza o reconhecimento como especiais.

Assim, verifico que à época da EC 20/98 o autor não possuía o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional e também não completou os requisitos necessários para o seu deferimento, de acordo com as regras de transição, pois não contava com a idade mínima, tampouco implementou os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço integral, até a data do ajuizamento da ação.

Nada obsta, no entanto, que o autor diligencie administrativamente, buscando o cômputo do tempo de serviço laborado posteriormente à propositura da ação, para que somado ao tempo de serviço, comum e especial, aqui reconhecido redunde na concessão do benefício.

Desta forma, **julgo extinta a ação**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, **quanto ao reconhecimento da insalubridade dos períodos**
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 1973/2455

compreendidos entre 28/08/79 e 15/01/80, 11/09/80 e 28/02/82, 19/04/82 e 30/03/86, 01/04/86 e 08/03/90 e entre 01/08/93 e 28/04/95 e, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS** tão somente para reconhecer a insalubridade dos períodos compreendidos entre 01/06/73 e 26/06/77, 04/10/77 e 14/08/79, 03/06/80 e 14/08/80, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação dos requisitos necessários. Nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.**

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045531-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GARCIA
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00064-7 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizada a ampla produção de provas, com a realização da prova pericial e a oitiva de testemunhas. No mérito, alega que restou comprovado o labor em condição especial nos períodos pleiteados. Requer a condenação da autarquia à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência da oitiva de testemunhas, tendo em vista não ser esta imprescindível para confirmar o exercício do trabalho em condições especiais, bem como devido ao fato de a parte autora ter acostado aos autos documentos suficientes para a análise do mérito da causa, já tendo sido confeccionado laudo pericial em casos análogos, como salientado pelo MM. Juiz "a quo" no despacho acostado nas fls. 457/459.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei

8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos de 04/06/1979 a 17/09/1984 e de 20/09/1984 a 13/04/2004 (data do ajuizamento da ação), em que laborou como bancária.

Com relação ao trabalho exercido na condição de bancário (a), seja na função de escriturário (a), encarregado (a) ou caixa, ainda que

não sejam taxativas as hipóteses de trabalho especial previstas no atual Regulamento da Previdência Social ou na legislação anterior, apenas o labor em circunstâncias realmente penosas, insalubres ou perigosas podem ser reconhecidas como especiais.

Em que pesa a fadiga, estresse, realização de horas extras e eventual pressão sofrida, em razão da cobrança de produtividade por parte da instituição bancária, que já são compensados com a jornada especial de trabalho de seis horas (art. 224 da CLT), tais circunstâncias, que são comuns a inúmeros trabalhos, não autorizam considerar o trabalho da parte autora penoso, para fins de reconhecimento da condição especial da atividade exercida.

Infundada também a alegação de periculosidade do labor bancário, posto que os riscos deste ofício decorrem de circunstâncias externas ao mesmo. Do contrário, todas as atividades que envolvem contato com pecúnia incorreriam em periculosidade.

De fato, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial a ensejar a redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da efetiva exposição do (a) segurado (a) a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

No presente caso, os laudos técnicos acostados aos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição da parte autora a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores também estão sujeitos.

Assim, considerando que não ficou caracterizada a existência de circunstâncias realmente penosas, insalubres ou perigosas, deixo de considerar os períodos de 04/06/1979 a 17/09/1984 e de 20/09/1984 a 13/04/2004 como especiais.

Verifico que à época da EC 20/98 a autora não possuía o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional e também não completou os requisitos necessários para o seu deferimento, de acordo com as regras de transição, tampouco os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço integral, até a data do ajuizamento da ação.

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047851-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047851-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: JOSE CARLOS POMINI
ADVOGADO	: SP151740 BENEDITO MURCA PIRES NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00121-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a falta de comprovação da distribuição da carta precatória citatória, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% do valor dado à causa, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a expedição de ofício ao INSS para apresentação do processo administrativo, bem como do CINS. No mérito, sustenta que o conjunto probatório acostado aos autos é hábil à comprovação do direito, notadamente quanto ao reconhecimento da aposentadoria especial, razão pela qual não prospera a extinção do feito pelo indeferimento da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a

jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, ressalta-se que as razões apresentadas na apelação não guardam relação com o que foi decidido nos autos. Em momento algum o apelante rechaça os fundamentos que ampararam a extinção da demanda com fundamento no artigo 267, III, do CPC.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença ou se há deficiência na fundamentação. Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do princípio da unirecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada.

2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste.

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 201001014251, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.12.2010, DJE 14.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, possuindo natureza de sentença definitiva e não interlocutória.

2. Não foram abordadas no decisum impugnado questões relacionadas ao mérito da demanda, já que a conclusão foi pela carência de ação.

3. Considerando-se que as razões estão dissociadas da decisão agravada, de rigor o não conhecimento do recurso.

4. Agravo regimental não conhecido." (TRF 3ª Região, AR nº 00958995920074030000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Por oportuno, cite-se nota ao artigo 514 do CPC (Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855): "*Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).*"

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005136-09.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.005136-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO	: SP161752 LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de

atividade rural, sem registro em carteira, no período de 24/05/68 a 30/12/79, para contagem do tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o exercício de atividade como rurícola, no período de 24/05/68 a 30/12/79, devendo o INSS expedir a respectiva certidão para fins previdenciários, com a ressalva de que o período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, daquela lei.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material, requerendo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que seja ressalvada a impossibilidade de utilização do tempo reconhecido em regime diverso do RGPS, sem que haja a necessária indenização do período.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa oficial.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício

previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivalência a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)"

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 24/05/56, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- Certidão de nascimento, na qual seu pai figura como lavrador;
- Certidão imobiliária, datada de 17/01/2007, relativa à transcrição de escritura de venda e compra de uma área de terras de 16,74 ha, situada na Fazenda Montalvão, em Presidente Prudente/SP, lavrada em 21/05/64, na qual o pai dele figura como adquirente;
- Documentos escolares em nome dele;

- Certidão da 20ª Delegacia de Serviço Militar, datada de 20/01/99, na qual figura como lavrador;
- Certidão eleitoral, datada de 28/12/98, na qual consta que o autor, à época de sua inscrição (04/07/74), era lavrador;
- Título eleitoral, emitido em 04/07/74, na qual figura como lavrador;
- Certidão emitida pelo Posto Fiscal 10 - Presidente Prudente/SP, na qual consta que o pai dele possui inscrição estadual de produtor, na qualidade de proprietário do Sítio Represa.

Os documentos apresentados servem como início de prova material do exercício da atividade rural do autor no período que pretende ver reconhecido.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos de fls. 73/74, que ora transcrevo:

"Conheço o requerente desde os seis anos de idade e posso afirmar que no período mencionado na inicial somente trabalhou no meio rural. Primeiramente o pai do autor possuía um arrendamento em Arandópolis onde o autor começou a trabalhar com 10 anos de idade. Nesse local plantavam algodão e amendoim e não contratavam empregados. Depois comprou um sítio em um bairro rural de Presidente Bernardes onde continuou a trabalhar na forma acima, ou seja, somente a família. Em 1980 o autor mudou-se para São Paulo. O autor tem por volta de 09 irmãos e todos trabalharam na roça na forma acima. Quando trabalhava na roça não realizava nenhuma atividade na cidade. (...) que já comprou vários produtos agrícolas da família do autor, como amendoim e algodão." - Depoimentos de Hermenegildo Monge e José Antônio da Silva

Desta forma, correta a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente de 24/05/68 (data em que completou 12 anos de idade) a 30/12/79.

Não conheço do pedido referente à indenização, tendo em vista que o autor não é funcionário público.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

P. I. C.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008039-93.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008039-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO LUIZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP170578 CONCEIÇÃO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o direito do autor à percepção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, com valor não inferior a um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou, alegando que o NIT 1.080.315.984-3 não pertence ao autor, mas a Antônio Luiz da Silva, cuja mãe se chama Maria Francisca da Conceição, razão pela qual os documentos apresentados não podem ser considerados, requerendo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ, e os juros de mora para 6% ao ano, a partir da citação, e de forma decrescente.

O autor apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo, requerendo que a renda mensal inicial seja apurada "com base nos salários-de-contribuição do período base de cálculo com início em Julho/1994 até Maio/2005 devidamente corrigidos", e que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o

relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Este é o posicionamento do STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau." (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Não há que se falar em aplicação retroativa da lei nº 10.666/03, mas sim, de entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, foi cristalizado no diploma legal mencionado.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJE 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS.

REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

O autor já era inscrito no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Implementou o requisito etário em 13/06/2005 (fls. 33), devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 144 meses.

Saliento que o fato de haver divergência em relação ao nome da mãe do autor em alguns dos documentos apresentados não constitui óbice à concessão do benefício, considerando que o número do CPF que consta do extrato do CNIS de fls. 43 é o mesmo que consta do registro de identidade do autor (fls. 33), e que o número da CTPS constante do extrato do CNIS de fl. 43 é o mesmo que consta da cópia da CTPS (fls. 38/39).

Pois bem, o extrato do CNIS de fls. 44 demonstra que o autor possuía, até o ajuizamento da ação, número de contribuições bastante superior à carência mínima exigida, razão pela qual é devida a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com renda mensal inicial nos moldes do art. 29, I, do mesmo diploma legal.

Ressalte-se que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111

do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para explicitar que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e **PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO** para explicitar que a renda mensal inicial deve ser fixada nos termos do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005657-09.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE ALENCAR MORAIS NERI
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de tempo especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01/08/78 a 29/12/87 e 06/04/88 a 06/02/06, concedendo o benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (16/06/06), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente desde a data do vencimento, pelos índices do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação até a data de expedição do precatório/requisitório. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Dispensado o reembolso das custas e despesas processuais pelo INSS, de vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Sentença submetida ao reexame necessário por determinação do juízo *a quo*.

O INSS interpôs recurso de apelação. Alega que não houve demonstração do labor em condição especial, a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 25/08/98, que o fator de conversão do tempo comum para especial válido para períodos anteriores à vigência do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 é 1,2, que o uso do EPI afasta a insalubridade, bem como que os laudos acostados aos autos atestam o uso do EPI e sua eficácia para a atenuação do ruído, sendo que tais documentos não servem para atestar períodos futuros, além de serem extemporâneos. Sustenta, ainda, a ausência de motivos para a antecipação dos efeitos da tutela e, se mantida, entende por necessária a prestação de caução. Insurge-se, ainda, em face dos juros de mora e honorários advocatícios. Requer a reforma da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente. Subsidiariamente, postula a isenção de custas processuais (Lei nº 8.620/93) e a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da causa, observando-se os termos da Súmula 111 do STJ, bem como aplicação dos juros de mora em 6% ao ano desde a citação, afastando sua incidência no período compreendido entre a data da elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório/requisitório, além da fixação da correção monetária desde o ajuizamento da ação (Súmula STJ 148).

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, os termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Tutela Antecipada e Caução

Primeiramente, registro ser plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592). Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, conforme avaliação do Juízo "a quo", restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

No mais, presentes os requisitos legais a justificar a antecipação dos efeitos da tutela, tratando-se de verba de caráter alimentar e havendo a possibilidade de eventual devolução de valores (reversão), incabível a exigência de caução.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício." Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de

Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído." Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RÚIDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97.

ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do

período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, como Fator de Descaracterização do Tempo de Serviço Especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consecutivamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso Concreto - Elementos Probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da insalubridade nos períodos de 01/08/78 a 29/12/87 e 06/04/88 a 06/02/06.

No presente caso, devem ser considerados especiais os períodos de 01/08/78 a 29/12/87 e 06/04/88 a 06/02/06, porquanto restou comprovada a exposição contínua a níveis de ruído acima dos limites legais de tolerância, provenientes de maquinário, de forma habitual e permanente, não habitual nem intermitente, conforme os informativos e laudos periciais acostados às fls. 56/61, enquadrando-se no código DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 1988/2455

1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ao que consta dos autos, a parte autora formulou requerimento administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 16/06/06 (fls. 45/46 - NB 141.363.644-3). Após, em 12/07/07, requereu que a retificação do aludido pleito administrativo, a fim de que fosse analisado como "aposentadoria especial" (fl. 66). Todavia, em 24/08/07, o INSS proferiu decisão indeferindo o requerimento relativo à aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo notícia nos autos sobre a apreciação daquele pleito de retificação. Por fim, o ajuizamento desta ação deu-se em 19/10/07.

Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos como especiais até a data do requerimento administrativo (12/07/07), tem-se período superior a 25 anos (vinte e cinco) de tempo de serviço integral exercidos em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 12/07/07, ocasião em que o INSS teve ciência, administrativamente, da pretensão relativa à concessão da aposentadoria especial.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000258-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

É devida a incidência dos juros de mora no intervalo compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório/requisitório, conforme já se posicionou a 3ª Seção deste Tribunal em julgamento por unanimidade (TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI 0001940-31.2002.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 26/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015).

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial** para modificar o termo inicial do benefício, reconhecer a isenção de custas em favor da autarquia e fixar os critérios de correção monetária e juros de mora nos termos explicitados na decisão, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** para reconhecer a isenção de custas em favor da autarquia e fixar os critérios de correção monetária e juros de mora nos termos explicitados na decisão. No mais, resta mantida a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARETE APARECIDA IVES
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 05.00.00087-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que julgou extinta a execução, nos

termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Sustenta o apelante, preliminarmente, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega que a parte autora fazia jus aos atrasados decorrentes da condenação compreendendo apenas parcelas vencidas entre a data do laudo (06/09/2006) e a data do primeiro indeferimento administrativo posterior ao exame judicial (09/04/2007).

Aduz que, em virtude da equivocada interpretação do título executivo, houve a implantação do benefício de auxílio-doença (NB 31/551.354.206-0), gerando o pagamento de atrasados no período de 09/04/2007 a 28/02/2012, mediante precatório em 03/11/2014, no montante de R\$ 94.318,09 (noventa e quatro mil, trezentos e dezoito reais e nove centavos), quando, na verdade, a parte autora apenas faria jus ao montante de R\$ 14.422,44 (quatorze mil, quatrocentos e vinte e dois reais e quarenta e quatro centavos) para novembro/2014. Alega, ainda, o recebimento indevido de tal benefício na via administrativa no período de 01/03/2012 a janeiro/2015, totalizando o montante de R\$ 55.951,80 (cinquenta e cinco mil, novecentos e cinquenta e um reais e oitenta centavos).

Requer que a autora deposite, nos autos, o valor excedente a R\$ 14.422,44 (quatorze mil, quatrocentos e vinte e dois mil e quarenta e quatro centavos). Pede ainda, em relação ao saldo credor da autarquia que não puder ser satisfeito nestes autos (R\$ 41.529,36 para janeiro/2015), a expressa manifestação desta Corte quanto à sua existência e constituição, bem como à responsabilidade pessoal da parte autora pela sua assunção, o que permitirá a fixação do termo inicial da prescrição quinquenal executiva, assim como a cobrança oportuna, seja amigavelmente, ou, se frustrada a composição entre as partes envolvidas, mediante algum outro meio legal, como, por exemplo, o desconto em futuro benefício previdenciário, de qualquer espécie, na forma do art. 115, inciso II, da Lei Federal nº 8.213/91, ou, ainda, a oposição de crédito em novel execução judicial mediante precatório, nos moldes do art. 100, §9º, da Constituição Federal."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º-A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A matéria preliminar já foi analisada na decisão da fl. 219, razão pela qual resta superada.

Em uma breve síntese dos fatos, o título executivo (fls. 146/148 dos autos), com trânsito em julgado em 16/12/2011 (fl. 151), condenou o INSS a conceder em favor da parte embargada o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (06/09/2006), fixando o seu **termo final** em 09/04/2007, data do primeiro indeferimento administrativo após a realização do laudo pericial.

Cumprir observar, contudo, que, quando iniciada a execução do r. julgado, a Autarquia Previdenciária elaborou o cálculo de liquidação incorreto (fls. 166/167) no valor de R\$ 93.507,92 (noventa e três mil, quinhentos e sete reais e noventa e dois centavos), para abril/2012, abrangendo diferenças compreendidas no período de 09/04/2007 a 28/02/2012, e que deu origem ao precatório levantado nos autos. Portanto, assiste razão ao INSS ao afirmar que houve a interpretação errônea do título executivo, pois, de fato, o correto seria a apuração de diferenças apenas no interregno de 06/09/2006 a 09/04/2007.

Apesar de evidente que o pagamento a maior ocorreu em virtude de erro cometido pela própria Administração Pública, não se pode presumir a boa-fé da parte autora, tendo em vista a discrepância entre o valor estimado a receber (equivalente a aproximadamente 7 meses atrasados, correspondente a parcelas vencidas no período de 06/09/2006 a 09/04/2007) e aquele depositado pelo INSS em favor dela (correspondente a aproximadamente 5 anos, de 09/04/2007 a 28/02/2012) e as parcelas supostamente recebidas na via administrativa, a partir de 01/03/2012.

Logo, é de rigor a restituição da importância excedente ao valor do crédito da autora, pago por meio do Precatório nº 20120126808, a fim de recompor o prejuízo causado ao erário, devendo a execução prosseguir nos próprios autos, quando baixados à Primeira Instância. No tocante ao crédito do INSS referente aos valores supostamente recebidos na via administrativa no período de 01/03/2012 a janeiro/2015, a sua existência e constituição devem ser discutidas em ação própria, com a presença do contraditório e da ampla defesa, haja vista que a presente demanda limita-se à execução apenas dos atrasados decorrentes do cumprimento do título executivo proferido nos presentes autos.

Em sentido semelhante, destaco a seguinte ementa:

"APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRÉDITO PROVENIENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA PARA A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO E REEXAME OFICIAL IMPROVIDOS. 1. A controvérsia ora posta a desate consiste em se averiguar se a execução fiscal pode ser considerada instrumento hábil para a cobrança de dívida de natureza não tributária, decorrente de procedimento administrativo instaurado para a apuração de pagamento de benefício previdenciário em valores a maior. 2. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 2.º e §§ 1.º e 2.º, dispõe que constitui a Dívida Ativa da Fazenda Pública tanto aquela definida como tributária quanto a não tributária. Entretanto, a jurisprudência firmou o entendimento de que, para integrar a Dívida Ativa, devem os créditos preencher os requisitos de liquidez e certeza. 2. Os créditos provenientes de responsabilidade civil, como aqueles alusivos a valores pagos a maior a título de benefício previdenciário, carecem da liquidez e certeza necessárias para a inscrição em dívida ativa, revelando-se, portanto, inviável a cobrança dos valores por meio de execução fiscal. Neste caso, caberia ao autor o ajuizamento de ação própria, com a presença do contraditório e a possibilidade de dilação probatória, a fim de ver reconhecido seu direito com a obtenção do título executivo. 3. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. Apelação e remessa necessária conhecidas e não providas. (APELRE 201150010101785, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA

ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:17/05/2013.)"

Isto posto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar o prosseguimento da execução do valor excedente ao crédito pago à parte autora mediante precatório, para que seja restituído aos cofres públicos, consoante fundamentação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NEUZA APARECIDA DE OLIVEIRA CIRIBELLO
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117743 ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00050-9 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural, no período de 02/12/75 a 04/12/84, expedindo-se a respectiva certidão de tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, ao argumento de que "o pleito está prejudicado diante da falta de recolhimento das contribuições."

A parte autora apelou, requerendo que seja reconhecido o tempo de serviço laborado de 02/12/75 a 04/12/84, expedindo-se a respectiva certidão de tempo de serviço para os fins legais, sem a necessidade de indenização.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Passo, então, à análise da questão.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente

anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)
"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."
(...)- O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)
Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.
2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

CTPS e a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

A CTPS constitui prova do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.
2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.
3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão,

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Contagem recíproca de tempo de serviço

Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, §9º, da Constituição da República).

A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Desta forma, a reconhecer a necessidade de recolhimento, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento desta Corte de que é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço em atividade rural possibilite a obtenção de aposentadoria no serviço público.

4. Agravo regimental não provido."

(STF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, RE-AgR 524581/MG; j. 08/05/2012, v.u.)

Reconhecimento de tempo de serviço e expedição de certidão

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL

NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARREGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIAL PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

4. Deve ser reconhecido o período rural descrito na decisão rescindenda, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

(...)

6. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente."

(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012)

Caso concreto - elementos probatórios

A autora, nascida em 15/01/46, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes registros como rurícola: 02/12/75 a 15/04/76, 24/01/77 a 12/03/77, 09/05/77 a 10/12/77, 23/01/78 a 11/02/78, 22/05/78 a 09/12/78, 02/01/79 a 24/02/79, 21/05/79 a 08/12/79, 07/01/80 a 15/03/80, 05/05/80 a 13/12/80, 05/01/81 a 04/02/81, 18/05/81 a 28/11/81, 04/01/82 a 08/04/82, 01/09/82 a 04/10/82, 18/04/83 a 06/05/83, 16/06/83 a 09/11/83, 28/05/84 a 04/12/84.

A CTPS constitui prova do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.

Em audiência de instrução, a autora desistiu da produção da prova oral, tendo sido homologada a desistência (fl. 62). Assim, só é possível o reconhecimento dos períodos anotados na CTPS acima transcritos.

Tendo em vista a sucumbência recíproca das partes, os honorários serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre si, nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E À APELAÇÃO** apenas para reconhecer o período trabalhado no meio rural entre 02/12/75 a 15/04/76, 24/01/77 a 12/03/77, 09/05/77 a 10/12/77, 23/01/78 a 11/02/78, 22/05/78 a 09/12/78, 02/01/79 a 24/02/79, 21/05/79 a 08/12/79, 07/01/80 a 15/03/80, 05/05/80 a 13/12/80, 05/01/81 a 04/02/81, 18/05/81 a 28/11/81, 04/01/82 a 08/04/82, 01/09/82 a 04/10/82, 18/04/83 a 06/05/83, 16/06/83 a 09/11/83, 28/05/84 a 04/12/84, expedindo-se a respectiva certidão, consignando-se, outrossim, a ausência de recolhimentos no período.

P.I.C.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047324-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA APARECIDA DE CAMARGO e outros(as)
: PABLO ALEXANDRE RODRIGUES incapaz
: RAISSA LEANDRA RODRIGUES incapaz

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que Célia Aparecida de Camargo, Pablo Alexandre Rodrigues e Raíssa Leandra Rodrigues pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Francisco Rodrigues.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte aos autores a partir da data do requerimento administrativo.

Apela a autarquia previdenciária, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício em relação aos autores menores.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 15.02.2006 (fl. 30), já que sua última contribuição previdenciária deu-se em 06.2000 (fl. 102). Desta forma, decorridos mais de 05 anos sem recolhimento das contribuições não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Não obstante as duas testemunhas ouvidas em audiência, vizinhos da autora, afirmem que à época do óbito, seu marido trabalhava na granja de propriedade do "Sr. Domingos", não há nos autos qualquer outro indício desta atividade laborativa.

As notas fiscais de fls. 40/42 não demonstram a existência de vínculo de trabalho e a reclamação trabalhista interposta pelos autores em face de Domingos Monteiro Filardi foi julgada extinta sem julgamento de mérito (fls. 125/127).

Ante a insuficiência do conjunto probatório não é possível reconhecer a existência do vínculo trabalhista alegado, ainda que sem recolhimento das contribuições previdenciárias.

Observa-se, por fim, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria, nos termos do art. 102, da Lei nº 8.213/91.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão

do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91. A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"

Também já decidiu esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos. Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência, cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente, cassando o benefício da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051905-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE

CODINOME : MARIA DE LOURDES SILVA DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00215-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Maria de Lourdes Silva de Almeida pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Sebastião Marques de Almeida, ocorrida em 06.08.1979.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte a partir da data da citação. Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do óbito do segurado, respeitada a prescrição quinquenal.

Por sua vez, o INSS apela sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Assim, ocorrido o falecimento de Sebastião Marques de Almeida, em 06.08.1979, conforme certidão de óbito de fls. 12, aplicável *in casu*, a Lei Complementar nº 11/71 que instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

Verifica-se, pois, que a teor da legislação então vigente que a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) de que o instituidor do benefício era trabalhador rural à época do óbito e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, e, b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. 1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ. 2. Recurso especial conhecido em parte e provido." (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Cumpra salientar que a qualidade de rural do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão da pensão por morte, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural."

Confiram-se os julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL.

QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANALÓGICA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensiva a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. (...) 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. (...) 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a relação conjugal entre a autora e o *de cuius* foi demonstrada através da certidão de casamento de fls. 11.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

Foram acostados aos autos: a certidão de casamento, datada de 29.11.1971 (fls. 11), as certidões de nascimento dos filhos em 22.02.1973 e 16.05.1977 (fls. 13/14), nas quais o falecido é qualificado como lavrador, constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de trabalhador rural do *de cuius*, sendo que as testemunhas relataram que a autora e o falecido trabalhavam juntos na roça como diaristas para muitas pessoas (fls. 33/34).

O início de prova material corroborado pela prova testemunhal é suficiente para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valorização, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. 1- O início de prova material, devidamente corroborado pela prova testemunhal, comprova a qualidade trabalhador rural do *de cuius*. 2- Os depoimentos*

colhidos confirmam o relacionamento afetivo contínuo e duradouro entre o casal. 3- Dependência econômica presumida, nos termos dos art. 16, I e § 4º, da lei de benefícios. 4- Agravo provido." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0034071-38.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2014).

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício de pensão por morte pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, este deve ser fixado na data do óbito do segurado (06.08.1979), observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. FALECIMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.528/97. PROVIMENTO. I. Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.212/91, com redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97. II. Observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações anteriores ao ajuizamento da ação (art. 219, § 5º do CPC). III. Agravo provido." (TRF da 3ª Região; Processo: 2005.03.99.048117-3; Rel. Des. Walter do Amaral; 10ª Turma; DJF3 CJI data: 15.12.2010, p. 766)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença apenas quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do óbito do segurado, observada a prescrição quinquenal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058922-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON DE SOUZA
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
No. ORIG. : 07.00.00147-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Adilson de Souza, pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Maria Aparecida Dias Guimarães, ocorrida em 07/10/2007.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte ao autor, a partir da data da citação.

Apela o INSS sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da apelação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente,

da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência - art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

O artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições. Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Além do que, também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante início de prova documental.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador que é o responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

Por fim, conforme disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Maria Aparecida Guimarães ocorreu em 07/10/2007, conforme a certidão de óbito às fls. 16.

Também está comprovada a condição de trabalhadora rural da falecida e de segurada da Previdência Social.

A cópia da CTPS da falecida (fls. 12/15) demonstra a existência de vínculos de trabalho rural, bem como a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Riolândia/SP, como diarista em propriedades diversas, no período de 1983 a 2007, constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de trabalhadora rural da *de cuius*. As testemunhas ouvidas em audiência, empreiteiros rurais, informaram que conheciam o autor e a falecida que trabalhava com diarista na colheita de laranja, milho e algodão (fls. 54/63).

O início de prova material corroborado pela prova testemunhal é suficiente para demonstrar o labor rural.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valorização, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar

inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre a *de cujus* e o autor, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável foram acostados aos autos cópia das certidões de nascimento dos filhos (fls. 17/18).

A prova testemunhal produzida também atestou que o requerente e a falecida moraram juntos até a data do óbito.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício de pensão por morte pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-31.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270018B LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOELA JUSSARA
ADVOGADO : SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida na ação ordinária em que Manoela Jussara pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Eurico Jussara, ocorrida em 04/09/2007.

Da decisão de fls. 20/23, que concedeu a tutela antecipada, o INSS interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido (fls. 78).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo.

Apela o INSS sustentando a ausência da condição de segurado do falecido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para que sejam fixados em 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que não foi expressamente reiterado, a teor do disposto no artigo 523, do CPC.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

No caso dos autos, quanto à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo de trabalho do falecido encerrou-se em 12/10/2005 e que foram recolhidas contribuições previdenciárias como segurado facultativo, referentes ao período de 07/2006 a 12/2006, razão pela qual o réu alega falta de qualidade de segurado à época do óbito, que se deu em 04.09.2007, para concessão do benefício.

No entanto, verifica-se o recolhimento de mais de 120 contribuições mensais como segurado obrigatório sem interrupção, possibilitando a prorrogação, prevista no art. 15, § 1º da Lei nº 8.213/91, e mantendo a qualidade de segurado do falecido até 10/2007.

Portanto, ainda que efetuados os recolhimentos como segurado facultativo até 12/2006, o falecido mantinha a qualidade de segurado obrigatório à época do óbito.

No que se refere à condição de dependente, verifica-se que a autora era esposa do falecido (fls. 15), portanto sua dependência é presumida, segundo o disposto no art. 16, I, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão do benefício de pensão por morte, reclamado nos autos.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º - A, do CPC, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, para reformar a sentença apenas quanto aos honorários advocatícios, para

que seja observada a Súmula 111 do STJ, conforme acima explicitado.

Confirmada a sentença quanto ao mérito nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-87.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : VIRGILIO BARROS RODRIGUES
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049808720084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Decisão monocrática proferida em 10/08/2011, pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco (fls. 117/118), determinou a anulação da decisão de primeiro grau (fls. 97/101).

A novel sentença (fls. 208/211) julgou improcedente o pedido formulado, devido à ausência da qualidade de segurado.

A parte autora apelou. Requer o provimento das razões explicitadas na inicial e a reforma da sentença. Pugna pela juntada de novos documentos e que os documentos juntados após a perícia sejam analisados. Pleiteia, ainda, caso não seja concedido o benefício, que os autos retornem à vara de origem para que seja realizada audiência de oitiva de testemunhas e o oficial de justiça vá comprovar o relatado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Entendo que o processo encontra-se satisfatoriamente instruído, sendo prescindível a juntada de outros documentos como pleiteia a recorrente.

A parte autora, de nacionalidade portuguesa, atualmente com 62 anos, afirma ser portador de atrofia cerebral difusa, neuropatia periférica, lesões cerebrais irreversíveis e fraqueza muscular nos quatro membros.

De acordo com o exame médico pericial e parecer do perito médico assistente (fls. 157/161, 172 e 178/182), depreende-se que o periciando apresenta-se incapacitado total para o trabalho.

No tocante ao início da incapacidade, o expert assistente consignou:

"(...) CID 10 - G62 - Outras polineuropatias

Iniciou contribuição em março de 2003, doença em que pela evolução natural não poderia ter começado naquele momento em muito pouco provável que a incapacidade tenha começado após o início de contribuição."

"(...) Em perícias previdenciárias foi constatada a existência de alterações mentais e motoras, desde, no mínimo, o ano de 2003, relacionadas ao USO CRÔNICO E ABUSIVO de ÁLCOOL, com registro de reprovação em exame médico do detran, renovação em cnh, devido "ALTERAÇÕES DA PERSONALIDADE" e "FALTA DE COORDENAÇÃO BIMANUAL PARA DIRIGIR VEÍCULOS"

(...)

Assim, de acordo com a documentação existente nos arquivos da perícia médica do INSS e com registros existentes no CNIS, o autor reingressou no RGPS em 03/2003 já portador das ALTERAÇÕES MENTAIS e da POLINEUROPATIA PERIFÉRICA, RELACIONADAS AO USO CRÔNICO e ABUSIVO DE ÁLCOOL e conseqüente incapacidade laborativa.

O autor comprova doença e incapacidade laborativa pré-existentes ao seu ingresso no RGPS, ocorrido em 03/2003, não fazendo jus aos benefícios previdenciários por incapacidade laborativa."

Observo que este magistrado não se encontra vinculado ao laudo pericial, decidindo pelo princípio do Livre Convencimento Motivado. Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes dos autos e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38) demonstram que as últimas contribuições, entre outras, vertidas pela parte autora ao Regime Geral da Previdência Social datam de 01/02/1993 a 01/02/1995, 20/03/1995 a 03/03/1997 e, na qualidade de contribuinte individual, durante o período de 03/2003 a 02/2006. Recebeu, ainda, o benefício de auxílio-doença de 14/02/2006 a 29/06/2007 (fls. 188).

No caso, a parte autora deixou de verter contribuições de 03/1997 até 03/2003, conforme demonstra o CNIS.

Além disso, a gravidade das doenças acometidas pelo autor e demais avaliações médico-periciais, em conjunto com as demais provas, registram a incapacidade laboral pré-existente no momento do reingresso ao RGPS, o que lhe ocasionou a perda da qualidade de segurado. Assim, não há direito ao benefício previdenciário.

Nesse sentido, apresento os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREENCHIDA AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREENCHIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurado no surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se desprovida a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033977-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ETELVINA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP229374 ANA KELLY DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00043-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão do benefício, a partir do requerimento administrativo, com antecipação da tutela, sendo o valor calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e juros moratórios a partir da citação.

O INSS apelou, sustentando a necessidade de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pedindo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do CPC estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no artigo supracitado.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Este é o posicionamento do STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau." (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A demandante já era inscrita no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora implementou o requisito etário em 11/11/2004, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 138 meses.

Para comprovar a atividade urbana a autora apresentou os seguintes documentos: I) cópia da carteira de trabalho com registro no período de 01/04/68 a 30/05/70; II) Extratos do CNIS que comprovam que efetuou recolhimentos no período de 06/96 a 05/2007.

Somados os períodos anotados em CTPS com os recolhimentos efetuados pela autora, verifico que restou cumprida a carência exigida. Devida, portanto, a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei de Benefícios, com renda mensal inicial nos moldes do art. 29, I, do mesmo diploma legal, razão pela qual a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013502-90.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : DANIEL DA CONCEICAO CAJAIBA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135029020094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades especiais nos períodos compreendidos entre 06/03/97 e 28/02/98 e entre 01/06/01 e 25/08/08. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, restando suspensa sua execução enquanto perdurar a hipossuficiência. Não houve condenação em custas.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a possibilidade do reconhecimento das atividades especiais nos períodos pleiteados na inicial, em razão da exposição ao agente ruído em intensidade superior a 85 decibéis, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a

atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte."

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido."

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 06/03/97 e 28/02/98 e entre 01/06/01 e 25/08/08.

Neste contexto, os períodos compreendidos entre 06/03/97 e 28/02/98 e entre 19/11/03 e 25/08/08 devem ser considerados especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPPs - Perfil Profissiográfico Previdenciários acostados às fls. 28/29, 54/64, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que, além dos formulários acostados nas fls. 54/55 indicarem a exposição do requerente a ruído "acima de 80 decibéis", já considerando, todavia, a atenuação acústica entre 05 e 20 decibéis proporcionada pelo uso do EPI, o que comprova que na realidade o ruído a que o demandante estava exposto era de 85 a 100 decibéis, os documentos acostados nas fls. 59/64 (laudo técnico) também certificam que no setor em que o autor exercia suas atividades (Torre de resfriamento e sub-estação de distribuição e estação de manobras), o nível de pressão sonora variava entre 83 e 96 decibéis, patamares estes superiores aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

No pertinente ao período compreendido entre 01/06/01 e 18/11/03, verifica-se da análise dos documentos acostados às fls. 55 e 64 estar o impetrante exposto ao ruído de 85 decibéis (fl. 30), nível inferior ao limite permitido na norma previdenciária (Decreto nº 2.172/97) que é de 90 decibéis, razão pela qual é inviável o reconhecimento como especial.

Contudo, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo (fls. 44/45) não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade nos períodos de 06/03/97 e 28/02/98 e entre 19/11/03 e 25/08/08, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação dos requisitos necessários.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014199-11.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CARLITO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP250430 GISELE CRISTINA MACEU e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141991120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS objetivando a revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço no exercício de atividades em condições especiais, para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 06/03/97 a 31/12/03 e condenou o INSS a proceder a averbação do mencionado tempo de serviço, com a implantação da alteração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (19/04/2007), com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos, como também o uso de equipamento de proteção individual neutraliza a ação dos agentes prejudiciais à saúde. Aduz a impossibilidade de aplicação de multa cominatória diária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

In casu, o autor alega na exordial que laborou exposto a agentes agressivos, o que lhe permite a concessão da aposentadoria especial. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 31/12/2003.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim,

a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

1 - 19/11/2003 a 31/12/2003, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 89,5 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6, do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e 1.1.5, do Anexo I, do Decreto 83.080/79 (laudo, fls. 30/31).

Cabe ressaltar que o período 06/03/1997 a 18/11/2003, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A), o que não ocorre no presente caso, uma vez que o laudo foi enfático a afirmar que o autor estaria exposto a ruído de intensidade de 89,5 dB(A).

Logo, devem ser considerados como especiais o período de 19/11/2003 a 31/12/2003.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que o autor **não** comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo igual a 25 (vinte e cinco) anos, conforme tabela anexa que faz parte integrante desta decisão, não preenchendo os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista o caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, conforme fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria especial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008001-24.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : HERMINDO MARTINS PEDRA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080012420104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 01/01/2004 a 17/03/2010, deixando de conceder o benefício de aposentadoria especial devido a não implementação dos requisitos necessários. Reconheceu a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, alegando que restou comprovado o labor em condição especial também no período de 06/03/1997 a 31/12/2003. Requer a condenação da autarquia à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários. Por sua vez, recorre o INSS alegando que o autor não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Sustenta que a utilização do EPI afasta a nocividade do agente ruído. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos

e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho. Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

4. *O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

5. *A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

6. *Incidente de uniformização provido em parte.*

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "*O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*"

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A

AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, observo que a autarquia, administrativamente, reconheceu como especial o período de 11/03/1985 a 05/03/1997 (fls. 69/70). Assim, tendo em vista a necessidade da análise da remessa oficial, tida por ocorrida, e das apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 06/03/1997 a 17/03/2010.

No presente caso, além do período de 01/01/2004 a 17/03/2010, reconhecido na sentença, também deve ser considerado especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2003, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos periciais e PPP acostados nas fls. 46/56, enquadrando-se no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que, além dos formulários acostados nas fls. 46/47 indicarem a exposição do requerente a ruído "acima de 80 decibéis", já considerando, todavia, a atenuação acústica entre 05 e 20 decibéis proporcionada pelo uso do EPI, o que comprova que na realidade o ruído a que o demandante estava exposto era de 85 a 100 decibéis, o documento acostado nas fls. 48/51 (laudo pericial) também certifica que no setor em que o autor exercia suas atividades (Aciaria II - Lingotamento Contínuo), o nível de pressão sonora era de 92 decibéis.

Destes modo, somado o período ora reconhecido como especial (06/03/1997 a 17/03/2010), ao interregno já reconhecido administrativamente pelo INSS (11/03/1985 a 05/03/1997 - fls. 69/70), perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo (31/03/2010 - fl. 40), período superior a 25 anos (vinte e cinco) de tempo de serviço em atividades especiais fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-

77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1659397810 - DIB 01/11/2013), anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-44.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOAQUIM PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031034420104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Sucessivamente, requer o autor o reconhecimento do tempo de labor rural sem registro e com registro em carteira, e sua averbação, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, desde 01/2007. Sucessivamente, requer que lhe seja facultado contribuir com a quantidade de meses que lhe interessar/necessitar para compor o período de carência, e que o INSS apresente a planilha de cálculos com os valores a serem pagos a título de indenização, devendo ser averbado todo o tempo sem registro (rural) compreendido entre 1958 a 1976, e a partir de 1993, com o reconhecimento da atividade especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço, para o fim de declarar trabalhado pelo autor no meio rural, sem registro em CTPS, o período de 20/07/69 a 14/12/76, determinando ao INSS que proceda à devida averbação para todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência (artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios).

A parte autora apelou, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a

jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial. Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 7/4/2008). Recurso especial provido."

(Resp n.º 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJE 08/10/2012) - grifo nosso

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 16 (nascido em 15/12/46).

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos: de 16/11/2006 a 26/04/2008, como colhedor de citrus; de 15/10/2009, não constando data de saída, como colhedor de laranja; II) Certidões de nascimento de filhos, nascidos em 14/05/76 e 11/03/75, nas quais consta que nasceram em domicílio, na Fazenda Santa Terezinha do Quarenta; III) Certidão de casamento, realizado em 20/07/69, na qual figura como lavrador.

As certidões de nascimento comprovam apenas que os filhos do autor nasceram na Fazenda Santa Terezinha do Quarenta, mas não a sua condição de rurícola.

A certidão de casamento, por sua vez, serve como início de prova material do exercício da atividade rural, a partir de 20/07/69.

A CTPS do autor demonstra que foi trabalhador rural nos períodos anotados.

No entanto, verifico que o autor possui vários vínculos urbanos a partir de 15/12/76 (fls. 18/21), e que de 20/07/69 (data do primeiro documento no qual foi qualificado como lavrador, qual seja, a certidão de casamento) até 14/12/76 (data anterior ao dia do primeiro vínculo urbano), e de 03/09/2001 a 01/12/2001, 01/11/2005 a 22/05/2006, 01/06/2006 a 13/07/2006, 19/07/2006 a 30/08/2006, 16/10/2006 a 01/11/2006 e 16/11/2006 a 26/04/2008 (vínculos rurais), não decorreram os 150 meses de carência, necessários para que fizesse jus ao benefício pleiteado.

Nesses casos, este Tribunal tem entendido que o benefício deve ser indeferido. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO CORRESPONDENTE AO DA CARENCIA NECESSÁRIA À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. -A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11/07/1998, na qual seu marido foi qualificado como lavrador aposentado (fls. 13), o que constitui início de prova material de sua atividade rural. -Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecer a requerente há 20 anos e que ela exerceu a profissão de bóia-fria, entretanto, parou de trabalhar há 4 anos em razão de estar doente. -**Desta feita, considerando que a audiência foi realizada em 2010, a requerente parou de trabalhar no campo, aproximadamente, em 2006, ou seja, a contar do início de prova mais remoto datado de 1998 a 2006, não restou cumprida a carência de 144 meses exigida para a concessão do benefício ora pleiteado.** -Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a requerente inscreveu-se como empresária, em 01/02/1988 e verteu contribuições de 01/88 a 08/88. -Assim, não restou comprovado o período de labor rural correspondente à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - **Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido.**" - grifo nosso*

(AC 00084361620114039999 - 1606507, Sétima Turma, Des. Federal Mônica Nobre, dec. 19/08/2013, pub. 26/08/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO NEGADO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência. 2. A autora carrou aos autos documentos aptos a consubstanciar início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. 3. Deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora na condição de rurícola, durante o período de 01.01.1958 a 31.12.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 4. **A parte autora, nascida em 05/08/1941, implementou o requisito idade em 2001 (60 anos).** 5. **A carência é de 120 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para a segurada que implementou a idade legal em 2001 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).** 6. **As cópias das guias de recolhimento juntadas às fls. 17/36, comprovam que a autora possui uma carência de 35 meses de contribuição, número inferior ao exigido. Por conseguinte, não cumprida a carência legal, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.** 7. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração parcialmente provido." - grifo nosso*

(AC 00214053420094039999 - AC 1240556, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juíza Federal Convocada Giselle França, dec. 26/08/2009, pub. 10/09/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem
P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-41.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001820-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GONCALVES DIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP097407 VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO e outro(a)
No. ORIG. : 00018204120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a reconhecer o período de 12/07/1990 a 23/11/2009 como exercido em condições especiais, bem como a expedir a correspondente certidão de tempo de serviço para fins previdenciários.

O autor protocolou a petição acostada à fl. 128, requerendo a desistência na continuidade do processo.

Intimada, a Autarquia Previdenciária se manifestou concordando com o pedido de desistência da ação (fl. 133).

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A princípio, é defeso à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu (arts. 26; 158, parágrafo único; 267, VIII e §4º; 269, V, do CPC).

No caso dos autos, porém, o INSS concordou com o pedido de desistência da ação, circunstância que dispensa maiores digressões sobre o tema, mormente se considerado que a sentença foi favorável à parte autora.

Desta forma, HOMOLOGO o pedido de desistência para que produza seus devidos e legais efeitos.

Por fim, no que tange aos honorários de advogado, entendo que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Assim, condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal e, em consequência, com fulcro no *caput* do artigo 557 da norma processual civil, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038381-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIVA ROMANELLI CHAGAS
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00012-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, calculado seu valor nos termos do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da propositura da ação. Foi determinado que a correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante as Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região e a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e que os juros de mora devem incidir desde a citação, à razão de 1%, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, sustenta a impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a parte autora já recebe aposentadoria por invalidez, e que o período em que esteve em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para fins de carência, requerendo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, pede que a atualização monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do CPC estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no artigo supracitado.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir que o valor total não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A preliminar relativa à tutela antecipada confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Passo ao exame do mérito.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Este é o posicionamento do STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse

sentido: *REsp* n° 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; *EDcl* no *AgRg* no *REsp* n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; *AgRg* no *AgRg* no *REsp* n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau." (STJ, *EDRESP* 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), *AgRg* no *REsp* 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), *AgRg* no *AREsp* 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A demandante já era inscrita no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar a atividade urbana, a autora apresentou os seguintes documentos: I) cópia da carteira de trabalho, com registros nos períodos de 05/06/76 a 06/07/77, no cargo de serviços gerais e 17/08/93 a 25/06/96, no cargo de auxiliar de serviços gerais (fls. 23 e 29, respectivamente); II) Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, no qual o INSS reconheceu que a autora possui 94 meses de contribuições (fls. 45/46).

Nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, desde que intercalados com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - ADRESP 201100167395, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJE 02/12/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PEDIDO DE CONTABILIZAÇÃO DE PERÍODO DE RECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo do INSS sustentando não ser possível o cômputo dos períodos intercalados, em gozo de auxílio-doença, para efeito de carência e, além disso, requer a reforma da sentença. - Os extratos do sistema Dataprev indicam o recebimento de auxílio-doença pela requerente, nos períodos acima assinalados. - Observo que os períodos de fruição do benefício de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, desde que intercalados com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Assim, estando os períodos de fruição do auxílio-doença intercalados com período contributivo, devem ser computados para fins de cálculo do período de carência. - Os documentos carreados aos autos demonstram o trabalho urbano por 17 (dezessete) anos e 03 (três) meses (fls. 22/25). - Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (180 meses). - Em suma, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido."

(APELREEX 0000484420154039999, 8ª Turma, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, DJF 28/08/2015)

A parte autora implementou o requisito etário em 03/09/2004, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 138 meses.

Somados os recolhimentos efetuados pela autora (94 contribuições, conforme consta do documento de fls. 45), com o período em que esteve em gozo de auxílio-doença, conforme consta dos extratos do CNIS em anexo, de 23/05/2001 a 30/06/2006 e 01/08/2006 a 12/01/2009 (data do ajuizamento da ação), verifico que foi cumprida a carência exigida para que faça jus ao benefício pleiteado.

Devida, portanto, a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei de Benefícios, com renda mensal inicial nos moldes do art. 29, I, do mesmo diploma legal.

Mantenho a antecipação da tutela, considerando o caráter alimentar do benefício em questão.

Ressalte-se que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os

Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para explicitar que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002912-83.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE RONALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029128320114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 01/01/2004 a 05/08/2010, deixando de conceder o benefício de aposentadoria especial devido a não implementação dos requisitos necessários. Reconheceu a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, alegando que restou comprovado o labor em condição especial também no período de 06/03/1997 a 31/12/2003. Requer a condenação da autarquia à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários. Recorre o INSS alegando que o autor não demonstrou o seu labor em condição especial. Sustenta a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum para período anterior a 10/12/1980 e posterior a 28/04/1995, a necessidade de prévia fonte de custeio, bem como que a utilização do EPI afasta a nocividade do agente ruído. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a

respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, conhecimento da remessa oficial, tida por interposta, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de uma condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o*

permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consecutivamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, observo que a autarquia, administrativamente, reconheceu como especial os períodos de 27/09/1979 a 10/07/1981 e de 10/09/1986 a 05/03/1997 (fls. 65/70).

Assim, tendo em vista a necessidade da análise da remessa oficial, tida por ocorrida, e das apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 06/03/1997 a 05/08/2010.

No presente caso, além do período de 01/01/2004 a 05/08/2010, reconhecido na sentença, também deve ser considerado especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2003, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo, laudo pericial e PPP acostados nas fls. 43/53, enquadrando-se no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que, além do formulário acostado na fl. 43 indicar a exposição do requerente a ruído "acima de 80 decibéis", já considerando, todavia, a atenuação acústica entre 05 e 20 decibéis proporcionada pelo uso do EPI, o que comprova que na realidade o ruído a que o demandante estava exposto era de 85 a 100 decibéis, o documento acostado nas fls. 44/50 (laudo pericial) também certifica que no setor em que o autor exercia suas atividades (Aciaria II - Lingotamento Contínuo), o nível de pressão sonora era de 92 decibéis.

Ademais, deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Por fim, no tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado. Deste modo, somado o período ora reconhecido como especial (06/03/1997 a 05/08/2010), aos interregnos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (27/09/1979 a 10/07/1981 e de 10/09/1986 a 05/03/1997 - fls. 65/70), perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo (11/08/2010 - fl. 26), período superior a 25 anos (vinte e cinco) de tempo de serviço em atividades especiais fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1650014934 - DIB 01/07/2013), anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003639-42.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ALMIR CORREA RIGHI
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00036394220114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 01/01/2004 a 17/03/2010, deixando de conceder o benefício de aposentadoria especial devido a não implementação dos requisitos necessários. Reconheceu a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, alegando que restou comprovado o labor em condição especial também no período de 06/03/1997 a 31/12/2003. Requer a condenação da autarquia à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários. Recorre o INSS alegando que o autor não demonstrou o seu labor em condição especial. Sustenta a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum para período anterior a 04/09/1960 e posterior a 28/04/1995, a necessidade de prévia fonte de custeio, bem como que a utilização do EPI afasta a nocividade do agente ruído. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a

saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei n.º 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para

fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções

auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, observo que a autarquia, administrativamente, reconheceu como especial o período de 15/03/1985 a 05/03/1997 (fls. 66/68). Assim, tendo em vista a necessidade da análise da remessa oficial e das apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 06/03/1997 a 17/03/2010.

No presente caso, além do período de 01/01/2004 a 17/03/2010, reconhecido na sentença, também deve ser considerado especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2003, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudo pericial e PPP acostados nas fls. 29/37, enquadrando-se no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que, além dos formulários acostados nas fls. 29/30 indicarem a exposição do requerente a ruído "acima de 80 decibéis" no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, já considerando, todavia, a atenuação acústica entre 05 e 20 decibéis proporcionada pelo uso do EPI, o que comprova que na realidade o ruído a que o demandante estava exposto era de 85 a 100 decibéis, o documento acostado nas fls. 31/35 (laudo pericial) também certifica que no setor em que o autor exercia suas atividades (Laminação à Frio), o nível de pressão sonora atingia patamar superior aos toleráveis para o período em análise.

Ademais, deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Por fim, no tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado. Deste modo, somado o período ora reconhecido como especial (06/03/1997 a 17/03/2010), ao interregno já reconhecido administrativamente pelo INSS (15/03/1985 a 05/03/1997 - fls. 66/68), perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo (26/03/2010 - fl. 19), período superior a 25 anos (vinte e cinco) de tempo de serviço em atividades especiais fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1621631360 - DIB 22/04/2013), anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-49.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005429-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DENES VALBOENO
ADVOGADO	: SP221131 ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00054294920114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 223), para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo de 28/2/2011 - fls. 24). Concedida antecipação de tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou. Pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, 46 anos, afirma ser portador de esquizofrenia indiferenciada.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, incapacidade cujo termo inicial não soube o Perito precisar:

Item CONCLUSÃO (fls. 164): "*Classifico o periciado com incapacidade laborativa total, de duração indefinida e onniprofissional, insuscetível de recuperação ou reabilitação profissional (invalidez laborativa) por esquizofrenia indiferenciada cuja CID 10 é F20.3. Fixo a data de início da doença em 07/04/1995, relativa ao início do tratamento no AMSM. (...) Após a alta administrativa, não consegui visualizar com clareza o início da invalidez laborativa antes de entrevistar as psicólogas do AMSM e o próprio periciado. Nesses termos, em compasso com a jurisprudência e na impossibilidade de determinação mais precisa, fixo*

a data de início da incapacidade laborativa em 21/08/2012, referente à data deste laudo médico judicial." (grifo meu)
Quesito 23 do Juízo (fls. 169): "*Qual a capacidade de discernimento da parte autora?*" Resposta: "*O periciado não apresenta capacidade de discernimento preservada, havendo comprometimento do entendimento e da determinação.*" (grifo meu)
Item DO INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA (fls. 193/194): "*(...) Assim, a determinação do início da incapacidade laborativa, antes do exame pericial e da discussão do caso com a equipe do AMSM é tecnicamente impossível.*" (grifo meu)
Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no Resp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Pois bem

O Perito judicial identificou a incapacidade, mas não soube precisar seu termo inicial. O INSS, em perícia administrativa, identificou a existência de incapacidade em 15/4/2009 (fls. 142), mas negou o benefício por ausência de qualidade de segurado à época. É fato que o autor está doente - e em tratamento regular por esquizofrenia- desde 1995, não havendo como saber se havia ou não incapacidade laborativa naquela época.

Assim sendo, é o caso de conceder ao autor o benefício da dúvida (In Dubio pro Misero). Por isso, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo de 28/2/2011 (fls. 24), pois havia qualidade de segurado naquela data.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010139-19.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010139-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ADALTO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00101391920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Requer preliminarmente anulação da sentença para realização de nova perícia. No mérito, pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela autora. O fato de ele ter concluído pela ausência de incapacidade não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexactidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora

Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013".

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, lavrador, 42 anos, afirma ser portador de sequelas de afundamento de crânio causado por acidente.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Identificação do autor (fls. 89): "(...) Ao exame: autor encontra-se em bom estado geral, eupnéico, eucardio, lícido e orientado em tempo e espaço. Apresenta afundamento de crânio em região temporal direita e fronto lateral esquerda. (...)"

Quesito 1 do Juízo (fls. 90): "A parte autora é portadora de alguma doença/lesão/moléstia/deficiência física ou mental? (...)"

Resposta: "Não. Paciente apresenta afundamento de crânio, porém sem sequelas neurológicas." (grifo meu)

Quesito 3 do Juízo (fls. 90): "É possível precisar tecnicamente a data de início (...) da doença/lesão/moléstia/deficiência que acometeu a parte autora? (...) Resposta: "Acidente data de maio de 2003, segundo laudo médico."

Item CONCLUSÃO (fls. 91): "Periciando encontra-se apto para o trabalho." (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Em apelação, o autor afirma que o Perito judicial não verificou todas as suas doenças (fls. 143), mas o fato é que a inicial não elencou as supostas doenças. E os documentos médicos juntados aos autos não evidenciam doenças, à exceção do afundamento de crânio verificado pelo Perito. Também não comprovam incapacidade.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO.

REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido".

(APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001179-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARCIO ROGERIO DEFACIO
ADVOGADO : SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011797120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 1/7/2008 (fls. 132, verso). Concedida antecipação da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação. Requer o benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS não recorreu.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (1/7/2008 - fls. 132, verso) e a data da sentença (6/10/2014 - fls. 133), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida, na hipótese em tela, a inadmissibilidade da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, operador de produção, 40 anos, afirma ser portador de pós-operatório de artroplastia de joelho.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho, havendo possibilidade de reabilitação:

Item DISCUSSÃO (fls. 101): "*Autor apresenta quadro clínico e laboratorial de pós-operatório de artroplastia de joelho, ou seja, substituição do quadril por próteses de polietileno e metálicas. Que são locadas quando quadro algico chegou a um nível insuportável, cessando a dor após sua substituição e permitindo que o autor realize suas funções que demandem esforço físico leve, como porteiro e cobrador, porém não permitem que o mesmo realize grandes ou médios esforços, pois os mesmos podem danificar implante e favorecer seu desgaste precoce, além de apresentar limitação quanto à amplitude de movimento do quadril operado. (...)*" (grifo meu)

Item CONCLUSÃO (fls. 101): "*Autor incapacitado permanentemente ao seu labor habitual.*"

Quesito 15 do Juízo (fls. 102): "*A patologia em questão o incapacita para o exercício de toda e qualquer atividade que lhe garanta subsistência? Ou seja, pode-se afirmar que a incapacidade é total? Resposta: "Não. Não."*" (grifo meu)

Observo que, conforme verificado em perícia médica, o autor não está totalmente incapacitado para o trabalho, pois pode exercer atividades leves como porteiro e cobrador. Os documentos médicos juntados pela parte autora também não afirmam incapacidade total, mas apenas para as atividades que requeiram esforços físicos.

Assim, levando em conta que o autor tem apenas 40 anos, não é caso, por hora, de concessão de aposentadoria por invalidez.

Comprovada incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença. A corroborar o entendimento supra, seguem decisões desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS PREJUDICADO.

1. *Embora o perito tenha fixado a data da perícia como o início da incapacidade, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.*

2. *Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Multa diária reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).*

4. Mantida a tutela antecipada concedida na sentença.

5. Agravo do autor parcialmente provido. Agravo do INSS prejudicado.

(AC 00041887520094039999, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, de modo que não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

4. Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

7. Agravo legal desprovido.

(APELREEX 00266701220124039999, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 03.03.2010, na falta de clara demonstração de época em que se iniciou a incapacidade.

- Agravo improvido.

(APELREEX 00080444220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010426-76.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP234019 JOSÉ IRINEU ANASTÁCIO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00104267620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2038/2455

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com sua conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a cessação indevida, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de juros e correção monetária. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 10%, nos termos da Súmula STJ nº 111. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou o INSS sustentando a capacidade do Autor, pleiteando pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial com aposição de termo final e pelo desconto dos valores do auxílio-doença recebidos em concomitância ao desempenho de atividade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (06/04/2011) e a data da sentença (10/05/2015), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, soldador, 33 anos, afirma ter sido vítima de tentativa de homicídio, tendo sido alvejado por sete disparos de arma de fogo.

De acordo com o exame médico pericial realizado, extrai-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para a atividade habitual:

"Com bases e fatos expostos e analisados, conclui-se que o Autor não apresenta no momento condições laborativas, de forma total e temporária, até que faça a correção cirúrgica de hérnia abdominal incisional apresentada" - fls. 46

"Questos do INSS:

6. Qual a data provável do início da moléstia? Quais elementos objetivos fundamentaram a fixação do início da doença (DID)? 26/08/2008 sofreu agressão física por ferimento de arma de fogo, tendo como complicação tardia hérnia abdominal incisional importante em programa cirúrgico" - fls. 47

O perito judicial atestou que a parte autora é portadora de sequelas por ferimento de arma de fogo, hemiparesia direita, hérnia incisional, sequela de fratura de cotovelo; no momento da perícia, estava incapacitado, temporariamente, de exercer sua profissão habitual; é suscetível de recuperação para suas atividades ou de reabilitação para exercício de outra profissão. Ademais, afirmou que a data de início da incapacidade laboral corresponde a 01/2011.

Nas hipóteses em que se vislumbra a possibilidade de melhoria do quadro de saúde da parte autora, com eventual recuperação para o exercício da atividade habitual ou reabilitação para outra profissão, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe a saúde físi-psíquica (tanto quanto possível) e a capacidade realização profissional, e, com isso, garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Acrescente-se que a incapacidade laborativa deve ser exceção no sistema de mercado e no sistema previdenciário. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Ressalte-se que a parte autora está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

Desse modo, diante do conjunto probatório, estando a parte autora total e temporariamente incapacitada para o trabalho habitual, sendo suscetível de recuperação para o desempenho deste e elegível a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, não faz jus à aposentadoria por invalidez, mas ao auxílio-doença.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. De acordo com as provas trazidas aos autos, restou demonstrada a incapacidade total e temporária, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0040490-64.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 25/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante está consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de hipertensão arterial sistêmica, síndrome do túnel do carpo, tendinopatia de ombro e discopatia cervical, atestadas pelo laudo médico pericial, apresentando **incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.***

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0009786-97.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

Não demonstrada a incapacidade total e permanente para o desempenho do trabalho e das demais atividades laborais, resta ausente o direito à aposentadoria por invalidez.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo, mantenho o termo inicial do benefício de auxílio-doença nesta data (06/04/2011 - fls. 28).

Observo que o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve submeter-se periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em razão da não obtenção da aposentadoria/auxílio-doença pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que desempenhou atividade remunerada.

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

[Tab]"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. DESCONTOS DOS VALORES PAGOS. INCOMPATIBILIDADE COM O RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. LEI 11.960/09. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. - Agravos legais interpostos por ambas as partes, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo da parte autora para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 44.116,90. - Não há incorreções quanto ao cômputo dos abonos anuais tanto na conta do INSS quanto na da Contadoria Judicial. - Conforme tem decidido o STF, as alterações impostas à Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/09, tem aplicação imediata, independente da data de ajuizamento das demandas. - Revendo posicionamento anterior, entendo que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento simultâneo de benefício por incapacidade, de forma que as contribuições previdenciárias recolhidas posteriormente ao termo inicial do benefício devem ser descontadas. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - Agravo legal da autora improvido. - Agravo legal do INSS provido.

[Tab](AC 00426482920124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

[Tab]PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTOS DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE RECONHECIDOS PELA PARTE EMBARGADA. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER PARTE EM QUE APELO NÃO É CONHECIDO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. INCOMPATIBILIDADE COM O RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. - Concedida judicialmente a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. O reconhecimento da parte embargada da legitimidade dos descontos dos valores pagos administrativamente, acolhido pela sentença recorrida, demonstra a falta de interesse em recorrer da autarquia, impondo-se, neste ponto, o não conhecimento do apelo. - De acordo com extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte embargada apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, restando presumido o exercício da atividade laboral. - O desempenho de atividade laboral é incompatível com o recebimento da aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não se mostra desarrazoada a exclusão, dos cálculos de liquidação, das parcelas correspondentes aos salários percebidos. - Carece de lógica excluir, do cálculo de liquidação, as parcelas recebidas administrativamente e não fazê-lo nos casos em que demonstrado o exercício de atividade laboral incompatível com o recebimento simultâneo de benefício por incapacidade, que é o caso dos

autos, visto que se almeja o resguardo do mesmo princípio, qual seja, o da moralidade administrativa. De igual modo, o que se combate, em ambas as situações, é o enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico. - Há de se efetuar cálculo que exclua os períodos comprovados de atividade laboral, não podendo, por cautela, ser aceitos àqueles apresentados pela autarquia ante a ausência da assinatura de quem os elaborou. - Não cabe condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que é beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do entendimento do Colendo STF (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). - Conhecer parcialmente da apelação, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, determinando a elaboração de novos cálculos de liquidação pela Contadoria Judicial da primeira instância, com a exclusão dos valores do benefício referentes aos períodos em que se verificou o recolhimento das contribuições previdenciárias pela parte embargada. (AC 00010840220144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

[Tab]

[Tab]PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E OLABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 6/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar que se desconte os valores de benefício recebidos em concomitância ao desempenho de atividades laborais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-33.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011344-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: RICARDO FRANCISCO DE MENDONCA
ADVOGADO	: SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00113443320124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido à fl. 73.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, requer o provimento de seu agravo retido, para anulação da sentença e realização de nova pericia, por especialista. No mérito, pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por esta Corte foi expressamente requerida pela parte nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No entanto, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa. Observo que, embora o Perito não seja ortopedista, o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. O fato de ele ter concluído pela ausência de incapacidade não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, rejeito a alegação de cerceamento de defesa e, consequentemente, o pedido de nova perícia por especialista.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legítima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, servente de pedreiro, 45 anos, afirma ser portador de luxação acrómio-clavicular no ombro direito.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 1 do Juízo (fls. 44): *"O periciando é portador de doença ou lesão?" Resposta: "Sim. Luxação acrómio-clavicular no ombro direito."*

Quesito 2 do Juízo (fls. 44): *"(...) Esta doença ou lesão o incapacita para seu trabalho ou sua atividade habitual? (...) Resposta: "Apesar das queixas referidas pela parte autora não há sinais indicativos de incapacidade laboral. O autor continua exercendo atividade de servente de pedreiro conforme relatou neste ato. Há leve redução da capacidade laboral. Ao exame físico segmentar observam calosidades exuberantes nas mãos, espessamento da epiderme palmar, escoriações e resíduos de terra subungueais." (grifo meu)*

Quesito 3 do Juízo (fls. 44): *"A incapacidade impede totalmente o periciando de praticar outra atividade que lhe garanta a subsistência? (...) Resposta: "Não há incapacidade laboral." (grifo meu)*

Observo que a conclusão Pericial Judicial se coaduna com a conclusão da Perícia Administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade a legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem prevalecer sobre a perícia judicial.

Encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais - como de fato vem exercendo-, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido".

(APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para

controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025967-47.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025967-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTINA FERREIRA CANTARELLA
ADVOGADO : MS012650 KATIA APARECIDA SANTANA GONCALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 00033080320118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder à parte autora o benefício de Auxílio-doença desde a cessação administrativa (9/10/2010 - fls. 127).

O INSS apelou, requerendo a reforma do julgado para negar o benefício, por ausência de qualidade de segurado.

A parte autora não ofereceu contrarrazões (fls. 152).

A Autarquia ofertou proposta de acordo (fls. 157), com o qual a Autora concordou (fls. 170/174).

O Ministério Público Federal opinou (fls. 181) pela não homologação do acordo e pela manutenção do benefício concedido, cujo termo inicial deve ser fixado na data da citação (15/6/2011 - fls. 181, verso).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Não há óbice à homologação do acordo, pois aqui não se discute Estado de pessoa, mas sim incapacidade laborativa.

Portanto, uma vez que se trata de direitos disponíveis e que a parte autora concordou com a proposta do INSS, HOMOLOGO O ACORDO de fls. 157/158, para que produza os regulares efeitos de direito e JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil. Cumpridas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem para a execução do acordo celebrado.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-47.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ISRAEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026664720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 88) para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 3/2/2014.

Concedida antecipação da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação. Requer a manutenção do benefício até reabilitação profissional, a fixação do respectivo termo inicial na data da cessação administrativa e a elevação dos honorários advocatícios.

O INSS não recorreu.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do § 1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, auxiliar de produção, 35 anos, afirma ser portador de discopatia cervical e lesão meniscoligamentar do joelho esquerdo.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade temporária para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO PERICIAL (fls. 72): "(...) *É portador de discopatia cervical e lesão meniscoligamentar do joelho esquerdo (...) Capacidade laboral: há incapacidade laboral parcial e temporária, com início em 03/02/2014. Sugiro que seja concedido o auxílio-doença por um período de 6 meses e nova perícia após esse prazo.*" (grifo meu)

Quesito 13 do autor (fls. 10 e 72): "(...) *Esta incapacidade é permanente ou temporária?*" Resposta: "(...) *Temporária.*"

Quesito 14 do autor (fls. 10 e 72): "*Estando o autor incapacitado temporariamente para sua profissão pode ser reabilitado para outra função?*" Resposta: "*Não é o caso.*" (grifo meu)

Observo que, conforme verificado em perícia médica, a parte autora não está permanentemente incapacitada para sua atividade habitual, não sendo caso de reabilitação profissional.

Por outro lado, em relação ao termo inicial da incapacidade, tenho que os documentos médicos juntados pela parte autora - em especial o laudo de fls. 17 - evidenciam que havia incapacidade à época da cessação administrativa de 6/2013 (fls. 27), o que leva à conclusão de que a cessação foi indevida.

Assim, comprovada incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença. A corroborar o entendimento supra, seguem decisões desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS PREJUDICADO.

1. *Embora o perito tenha fixado a data da perícia como o início da incapacidade, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.*

2. *Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Multa diária reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).*

4. *Mantida a tutela antecipada concedida na sentença.*

5. *Agravo do autor parcialmente provido. Agravo do INSS prejudicado.*

(AC 00041887520094039999, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. *A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

2. *A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

3. *De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, de modo que não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.*

4. *Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora*

exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

7. Agravo legal desprovido.

(APELREEX 00266701220124039999, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 03.03.2010, na falta de clara demonstração de época em que se iniciou a incapacidade.

- Agravo improvido.

(APELREEX 00080444220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no Resp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (6/6/2013 - fls. 27), pois o documento médico de fls. 17 evidencia que havia incapacidade naquela data. Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001489-15.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELOIZE PARANHOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP092520 JOSE ANTONIO PIERAMI e outro(a)
REPRESENTANTE : TICIANA PARANHOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP092520 JOSE ANTONIO PIERAMI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014891520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em face da Sentença (fls. 135/138) que julgou procedente o pedido, em Ação Previdenciária na qual se pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão cujo instituidor seria Israel Romano da Silva.

Houve concessão de tutela antecipada.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2045/2455

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega, em síntese, que o segurado detento não ostentava a qualidade de segurado no momento do encarceramento por ter seu último vínculo de trabalho em junho de 2011, bem como que seu último salário de contribuição era superior ao limite legal. Assim ressalta que o detento não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e por esse motivo, requer que seja reformada a r. sentença.

Prequestiona a matéria para o fim de eventual recurso. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 168/170). Com as contrarrazões vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. [...] (grifei)

Compulsando os autos, verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

Certidão de Nascimento da autora (fls. 07);

Carteira de identidade e CPF da genitora da autora (fls. 08);

CTPS do recluso (fls.15);

Carteira de identidade e CPF do recluso (fls. 11);

CTPS do recluso (fls. 12/17);

Habilitação do Seguro Desemprego (fls. 18);

Nota de Culpa (fls. 19);

Certidão de Recolhimento Prisional (fls. 20);

Decisão proferida em requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 43/44).

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso, comprovada por intermédio da certidão de nascimento.

Cumprido observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou

semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013.

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento, em 14.05.2013 (fls. 20), o detento estava em período de graça, conforme se depreende do documento de fls. 18, que estendeu sua condição de segurado por estar recebendo seguro-desemprego.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de junho de 2011, foi de R\$ 1.551,09, (fls.70), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria n.º 15, de 10.1.2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período. Esclareça-se que o último salário-de-contribuição não pode ser superior ao teto, conforme o caso dos autos.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. auxílio reclusão .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional n.º 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto n.º. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei n.º. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra *Direito da Seguridade Social*, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc".

"Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio. Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado não fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme a Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, "a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"(José Levi Mello do Amaral Júnior; Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto; <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaraljl.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Nesse passo observo que, em observância ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, da boa-fé da autora e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar em devolução dos valores pagos indevidamente. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

1. É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, Processo: AGRESP 200602028600, DJE 08.03.2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial e revogar a concessão da tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-97.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : VALDIRENE VILARINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005789720134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade total para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a realização de nova perícia e, no mérito, a reforma do julgado para concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela autora. O fato de ele ter concluído pela ausência de incapacidade não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade total para o trabalho.

A autora, 32 anos, afirma ser portadora de artrite reumatoide.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia:

Item SITUAÇÃO PROFISSIONAL (fls. 90): *"(...) Trabalha em borracharia, proprietária. (...)"*

Item DISCUSSÃO (fls. 90): *"Autora com queixa de dores nas articulações com diagnóstico de artrite reumatoide principalmente nas mãos. Apresentando exames laboratoriais com alguns fatores da atividade reumatoide reagente e outros não reagente. Trabalha na atividade laborativa em borracharia, antes como secretária e agora na parte de mão de obra pesada. Está em tratamento clínico com reumatologista devendo ter boa melhora devido sua pouca idade, poderá exercer sua atividade sem grandes esforços, como secretária." (grifo meu)*

Quesito 4 do Juízo (fls. 91): *"A incapacidade da parte autora a impossibilita de exercer sua profissão habitual? Se positivo, a incapacidade é temporária ou permanente, total ou parcial?" Resposta: "Incapacita de exercer com grandes esforços, na*

atividade de escritório como exercia não há incapacidade." (grifo meu)

Em que pese a existência de limitações decorrentes das condições da autora, observa-se que ela é jovem e possui ensino médio completo, de modo que pode adaptar-se para desenvolver atividades compatíveis com suas condições de saúde. De fato, a autora pode exercer a atividade de secretária, como concluiu o Perito.

Anoto que a conclusão pericial Judicial se coaduna com a conclusão da Perícia Administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem prevalecer sobre a perícia judicial.

Havendo incapacidade apenas esforços físicos e possibilidade de exercício da função habitual de secretária, não há como considerar a parte autora incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade total para o desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004215-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CARLOS APARECIDO FERREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP161582 VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00779-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 213), para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença (23/8/2008 - fls. 25). Concedida antecipação de tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor apelou. Pede a elevação dos honorários advocatícios.

O INSS também apelou. Pede a reforma do julgado para negar o benefício, por ausência de incapacidade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial e a aplicação da Lei 11.960/09 ao cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, motorista, 53 anos, afirma ser portador de patologias psiquiátricas e ortopédicas.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para a função habitual de motorista:

Item DISCUSSÃO E CONSIDERAÇÕES (fls. 196): "*A doença psiquiátrica do autor encontra-se controlada e compensada, porém a sequela da doença de coluna é limitante e o proíbe de exercer as funções realizadas pelo mesmo. A data da incapacidade é a data da cirurgia em 1999.*" (grifo meu)

Item CONCLUSÃO (fls. 196): "(...) *O autor encontra-se incapaz de forma total e definitiva aos afazeres habituais, podendo no entanto ser reabilitado para funções compatíveis.*"

O Juízo não está vinculado ao laudo pericial, decidindo pelo princípio do Livre Convencimento Motivado.

Nesse sentido, a afirmação pericial de possibilidade de reabilitação não procede. Há nos autos farta documentação médica evidenciando a progressão desfavorável das doenças do autor. E, considerando suas condições pessoais (53 anos, experiência profissional como motorista e baixa qualificação profissional), conclui-se que a incapacidade é total e permanente.

Observo que os requisitos de Qualidade de Segurado e de Carência não foram objetados pelo INSS, de modo que restam incontestados.

Desse modo, diante do conjunto probatório, cessado o benefício antes da convalescença e comprovada a incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo e sendo o respectivo benefício cessado indevidamente, mantém-se o termo inicial do benefício a partir da cessação (23/8/2008 - fls. 25).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo

prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para fixar os honorários advocatícios conforme o entendimento desta Turma, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009472-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009472-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: LUIZA AUGUSTA SERINOLI FAVARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP229176 RAFAEL DA CRUZ FAVARO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30029638420138260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de acréscimo de 25% por assistência de terceiros ao benefício de pensão por morte recebido pela parte autora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de previsão legal.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não é possível atender ao pedido da parte autora, pois não há previsão legal para acréscimo de 25% por assistência de terceiro em benefício de pensão por morte.

O artigo 45 da Lei 8.213/91 e seu decreto regulamentador (Dec. 3.048/99) são taxativos ao prever a hipótese de acréscimo de 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros apenas em situações de aposentadoria por invalidez.

Assim sendo, não há como acolher o pedido inicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

2014.03.99.011564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOVAIL RAIMUNDO
ADVOGADO : SP176499 RENATO KOZYRSKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00105-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade total para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, requer a realização de nova perícia. No mérito, pede a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de nulidade da perícia. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. O fato de ele ter concluído pela ausência de incapacidade total não desqualifica, por si só, a perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, rejeito a preliminar e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade total para o trabalho.

O autor, gerente e atendente de farmácia, 55 anos, afirma ser portador de diversas patologias, abaixo transcritas.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 216): *"Síndrome da imunodeficiência adquirida - AIDS (...) Hepatite viral crônica C (...) depressão leve (...) hipertensão arterial (...) ansiedade generalizada. (...) Existe uma incapacidade temporária com tempo de convalescença de 90 dias. A incapacidade é relativa e parcial (...)" (grifo meu)*

Quesito 4 do autor (fls. 11 e 217): *"Informe o Senhor Perito se a incapacidade laborativa do autor é parcial (...) ou total (...)"*

Resposta: *"Parcial, porque mesmo com a enfermidade de que sofre, pode exercer umas ou outras atividades laborativas." (grifo meu)*

Item 1 de fls. 244: *"(...) O advogado relata que o requerente é gerente de farmácia ou era balconista de farmácia (...)"*

Item 2 de fls. 244: *"Para esta função de gerente de farmácia, todas as doenças apresentadas na conclusão, com as medicações existentes no mercado, com o quadro clínico no momento da perícia estável não limita o autor de exercer esta função." (grifo meu)*

Item 3, "d", de fls. 244: *"(...) No momento da perícia não foi constatado incapacidade total principalmente pela atividade que exerce o autor." (grifo meu)*

Quesito Complementar 6 do autor (fls. 246): *"Dizer se haverá sofrimento físico, dores, desconforto ou mal estar, no caso de o autor voltar a exercer atividade laboral como as que sempre exerceu (...)"* Resposta: *"(...) O que o autor sempre exerceu como gerente de farmácia ou atendente de balcão de farmácia não exige esforço físico, pois o autor trabalha com outras pessoas que podem*

fazer serviço mais pesado e ele apenas gerenciar que é a sua função, mas acredito que não pode ficar aplicando injeção também." (grifo meu)

Observo que a conclusão da Perícia Judicial se coaduna com a da Perícia Administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pelo autor não podem prevalecer sobre a conclusão pericial judicial.

Como se infere das informações periciais, o autor pode desempenhar sua atividade habitual de gerente de farmácia, ainda que com algumas limitações.

Assim, havendo possibilidade de exercício da atividade habitual, não há como considerar o autor incapacitado para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido".

(APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade total para o desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012116-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : PEDRO BENTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00005-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, cortador de cana, 43 anos, afirma ser portador de calosidades nos dois pés.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 76): "*O autor é portador de calosidades nos dois pés com diminuição da sua capacidade de trabalho de grau leve. Relatou na entrevista (23/11/2010), que está trabalhando na usina de Sud Minuci como cortador de cana, desde março de 2010, sem afastamento do trabalho por problemas de saúde, portanto, em atividade laborativa. Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se pela inexistência de incapacidade laborativa.*" (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Os documentos médicos juntados pela parte autora, embora evidenciem suas doenças, não comprovam incapacidade à época da cessação administrativa do benefício em 10/1/2010.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO.

REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido".

(APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019651-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ALICE AMELIA CAVALETO DA SILVA
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 145), para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da perícia judicial (31/5/2011 - fls. 115). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS não recorreu.

A parte autora apelou. Pede a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença em 2005.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, do lar, 74 anos, afirma ser portadora de diversas patologias, com reflexos cardiovasculares, osteomusculares e nervosos.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 1 do INSS (fls. 92, verso, e 114): "*A autora encontra-se atualmente acometida de alguma doença e/ou lesão?*" Resposta: "*Sim.*"

Quesito 3 do INSS (fls. 92, verso e 114): "*Produzem reflexos em que sistemas da autora (...)?*" Resposta: "*Cardio-vascular e osteo-muscular e sistema nervoso central.*"

Quesito 5 do INSS (fls. 92, verso, e 115): "*(...) A incapacidade da autora para o trabalho é absoluta ou relativa (...)?*" Resposta: "*A incapacidade laborativa é absoluta.*"

Quesito 6 do INSS (fls. 92, verso, e 115): "*A incapacidade é definitiva ou temporária? (...)*" Resposta: "*Incapacidade laborativa definitiva.*"

Quesito 7 do INSS (fls. 92, verso, e 115): "*Quando ocorreu o evento incapacitante (...)?*" Resposta: "*Desde 02/02/2005.*"

Quesito 6 da autora (fls. 9 e 114): "*Se o problema de saúde é o mesmo que gerou o auxílio-doença pago pelo INSS ao autor?*"

Resposta: "*O Perito lamentavelmente sente dificuldades de responder este quesito tendo em vista que não foi honrado para a nomeação da perícia que lhe concedeu o benefício requerido.*" (grifo meu)

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No entanto, neste caso, o perito judicial não justificou o porquê de fixar o termo inicial da incapacidade em 2/2/2005. Além disso, esclareceu que não pode afirmar identidade entre o motivo da incapacidade geradora do auxílio-doença cessado em 2005 e a atual incapacidade total e permanente constatada na perícia judicial.

Assim sendo, como não se pode retroceder o termo inicial do benefício à data da cessação do auxílio-doença, o benefício de aposentadoria por invalidez será devido desde a citação (28/7/2010 - fls. 51).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022701-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022701-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : JOSE AMARO PAULINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00116-2 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Requer preliminarmente a anulação da sentença para realização de nova perícia e de audiência para oitiva de suas testemunhas. No mérito, pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa, pois o autor não juntou ao processo exames médicos que pudessem comprovar as alegadas patologias. O Perito judicial, em 23/3/2012 (fls. 87), verificou que os documentos médicos juntados não pertenciam ao autor. Instado, o requerente apenas fez remissão (fls. 89) aos documentos médicos juntados às fls. 33/36 (receituários e uma declaração médica simples). Não juntou nenhum exame.

Dos documentos juntados e do exame clínico pericial, o Perito não pôde inferir incapacidade laborativa.

Como se sabe, é ônus do autor comprovar sua alegada incapacidade. Observo que, em despacho saneador, o Juízo *a quo* facultou ao autor a juntada de novos documentos (fls. 78), mas ele não o fez. Não pode, agora, imputar sua própria desídia ao Expert.

Por fim, ao contrário do que afirma o autor, o Perito Judicial procedeu ao exame clínico, cujo resumo encontra-se à fl. 98.

Quanto ao indeferimento da prova testemunhal, observo que a verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional:

"A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC)." (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004)."

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, os pedidos de nova perícia e de oitiva de testemunha.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, pedreiro (fls. 2 e 97), 68 anos, afirma ser portador de problemas ortopédicos.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 99): *"O autor compareceu em perícia médica no dia 23/3/2012. Conforme as folhas 03, o fator incapacitante principal do periciando é acometimento da coluna. Não foi encontrado nos autos ou em posse do periciando, exames comprobatórios para tal patologia, acompanhamento médico especializado, medicamentoso ou fisioterápico. Em perícia médica, os exames encontrados as fls. 26 a 32, não pertenciam ao periciando e o resultado do exame era idêntico ao indicativo fator incapacitante do autor. Foi solicitado em processo, a apresentação de tais exames, porém, foi encaminhado cópias de receitas rotineiras do Pronto Socorro Santa Therezinha para tratamento de outras comorbidades que o autor apresenta não correlacionadas a coluna. As folhas 36 há uma declaração relatando o quadro clínico do periciando, mas o mesmo em avaliação clínica no dia da perícia apresentou-se estável. Conclui-se PREJUDICADA a avaliação da capacidade laboral do autor."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Os documentos médicos juntados pela parte autora não comprovam a alegada incapacidade.

Assim, não comprovada a alegada incapacidade, não há direito ao benefício.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despendiosa a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027350-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027350-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUÍ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIRCE APARECIDA MENDES MARTINS LIMA
ADVOGADO	: SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
No. ORIG.	: 13.00.00299-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 91), para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (18/1/2013 - fls. 48), até 6 meses após a juntada do laudo pericial (19/12/2013 - fls. 65). Concedida antecipação da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora não recorreu.

O INSS apelou. Pede a fixação do termo final do benefício em 12 meses a partir da juntada do laudo pericial (fls. 97) e a aplicação da Lei 11.960/09 ao cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, faxineira, 58 anos, afirma ser portadora de osteoartrose nas colunas lombar e cervical.

De acordo com o exame médico pericial de 12/2013 (fls. 70), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, por um período estimado de 6 meses a partir da realização da perícia:

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 68): "(...) *DIRCE APARECIDA MENDES MARTINS é portadora de osteoartrose da coluna lombar e cervical. (...) É necessário avaliar o resultado do tratamento que será efetuado para se verificar se haverá recuperação de sua capacidade funcional. Estimo em 6 meses, a partir da presente data, o período necessário para sua recuperação. Trata-se, portanto, de incapacidade total e temporária.*" (grifo meu)

Assim, comprovada incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença. A corroborar o entendimento supra, seguem decisões desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS PREJUDICADO.

1. Embora o perito tenha fixado a data da perícia como o início da incapacidade, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

2. Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Multa diária reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).

4. Mantida a tutela antecipada concedida na sentença.

5. Agravo do autor parcialmente provido. Agravo do INSS prejudicado.

(AC 00041887520094039999, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, de modo que não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

4. Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

7. Agravo legal desprovido.

(APELREEX 00266701220124039999, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 03.03.2010, na falta de clara demonstração de época em que se iniciou a incapacidade.

- Agravo improvido.

(APELREEX 00080444220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Deixo de conhecer do pedido de fixação de termo final do benefício em 12 meses após a juntada do laudo, evidentemente formulado por equívoco, uma vez que a sentença é mais favorável à Autarquia e, portanto, conhecê-lo configuraria *reformatio in pejus*.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-

77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032023-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032023-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 08.00.00073-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 112), para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação (13/8/2008 - fls. 126). Concedida antecipação de tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS apelou. Pede a aplicação da Lei 11.960/09 ao cálculo dos juros de mora e da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253). Assim sendo, conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, considerando que o valor da condenação ultrapassará 60 salários mínimos.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, pintor industrial, 49 anos, afirma ser portador de lesões nos joelhos.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia:

Item DIAGNÓSTICO E DESCRIÇÃO (fls. 85): "*Lesões internas do joelho (M23) e sinais de osteoartrite no joelho (M17).*"

Item CONCLUSÃO (fls. 85): "*Incapacidade total e definitiva.*"

Item REABILITAÇÃO PARA OUTRA PROFISSÃO (fls. 85): "*Não.*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (que faço juntar aos autos) demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 11/1999 a 5/2001. Em seguida, recebeu benefício de 5/2001 a 5/2006 e de 6/2006 a 12/8/2008.

Portanto, tendo sido proposta a inicial em 5/2008, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, cessado o benefício antes da convalescença e comprovada a incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Assim, seria o caso de fixar o termo inicial do benefício desde a cessação administrativa. No entanto, tendo em vista que não houve recurso da parte autora, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (13/8/2008 - fls. 55, verso), a fim de evitar o reformatio in pejus.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem
P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034850-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : BENUZIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00274-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 99), para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a juntada do laudo pericial (14/6/2012 - fls. 37, verso). Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação. Requer o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

O INSS também apelou. Pede a redução dos honorários advocatícios e o desconto das parcelas de benefício nos períodos em que a parte autora efetuou contribuições na qualidade de contribuinte individual.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, doméstica, 62 anos, afirma ser portadora de tendinite de ombro esquerdo e punho esquerdo.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, incapacidade cujo termo inicial não soube o Perito precisar:

Item ESTUDO DO CASO (fls. 41): "(...) Apresenta doenças crônicas (diabetes, hipertensão e osteoartrite) que estão controladas e que não provocam limitação funcional. Os exames mostram sinais de tendinite de ombro esquerdo e punho esquerdo e o exame físico mostra que essas lesões estão em atividade. (...) A autora precisa realizar tratamento dessas lesões e, para isso, não pode exercer atividades manuais, no sentido de conseguir a melhor eficácia na recuperação. Neste sentido, acreditamos que não poderá trabalhar e faz jus, do ponto de vista médico, ao auxílio-doença. Não existem elementos para que se caracterize incapacidade total e permanente. Conclui-se pela incapacidade total e temporária." (grifo meu)

Esclarecimento de fls. 91: "(...) Na tendinite crônica, a regressão das alterações nos exames pode não acontecer. Assim, o exame positivo de 23/10/10 não significa que existiam sintomas. Em qualquer momento que se faça o exame, neste caso, deverá ser positivo, devido à cronicidade do quadro. Neste sentido, a intensificação da dor pode ser medida pela procura de tratamento ou pela presença de sinais ao exame físico. Neste sentido, deve-se considerar o início da incapacidade como a data da perícia, quando se tem certeza de que existiam sinais de atividade das lesões. (...)"

Observe que, conforme verificado em perícia médica, a autora não está permanentemente incapacitada para sua atividade habitual. Os documentos médicos juntados pela parte autora também não evidenciam incapacidade permanente. Assim, não é caso, por hora, de concessão de aposentadoria por invalidez.

Comprovada incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença. A corroborar o entendimento supra, seguem decisões desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS PREJUDICADO.

1. Embora o perito tenha fixado a data da perícia como o início da incapacidade, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

2. Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Multa diária reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).

4. Mantida a tutela antecipada concedida na sentença.

5. Agravo do autor parcialmente provido. Agravo do INSS prejudicado.

(AC 00041887520094039999, JUÍZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, de modo que não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

4. Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

7. Agravo legal desprovido.

(APELREEX 00266701220124039999, JUÍZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 03.03.2010, na falta de clara demonstração de época em que se iniciou a incapacidade.

- Agravo improvido.

(APELREEX 00080444220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente o prévio requerimento administrativo.

Desta feita, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26/5/2010 - fls. 11).

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Por fim, com base nos recolhimentos efetuados pela parte autora na qualidade de contribuinte individual após o termo inicial do benefício, o INSS pede o desconto das parcelas naquelas competências.

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Todavia, o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo, em períodos descontínuos, não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional.

Previdência Social com o intuito de preservar a sua qualidade de segurada, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial, e, ainda, diante da incerteza de implantação, em seu favor, do benefício por incapacidade a que faz jus.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região. AC 2014.61.06.002658-3/SP. Des. Fed. Fausto De Sanctis. Sétima Turma. DJ: 07/07/2015).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESEMPENHO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ESTADO DE NECESSIDADE. I - No caso em tela, não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, verificando-se que, na verdade, o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurada. II - O período de atividade laborativa não poderia ser descontado do total da execução, porquanto o desempenho de atividade remunerada não elide, por si só, a incapacidade para o trabalho, considerando que a manutenção do vínculo empregatício, em regra, se dá por estado de necessidade. III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido (AC 00203134520144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decurso, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurada. III - A alegação do embargante de que o exequente está cadastrado em seu banco de dados como empresário não modifica o entendimento de que não há comprovação da recuperação da capacidade de trabalho, nem do efetivo desempenho de atividade laborativa, pois os recolhimentos, em tal situação, são efetuados pela própria parte, de forma espontânea. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados" (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013 FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, é caso de rejeitar o pedido Autárquico de desconto daquelas parcelas.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios conforme o entendimento desta Turma, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037178-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037178-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IDENIR MARCAL RODRIGUES
ADVOGADO : SP286840A ELIANE OLIVEIRA GOMES
No. ORIG. : 12.00.00189-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 135), para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde setembro de 2011. Concedida antecipação da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a aplicação da Lei 11.960/2009 ao cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027006-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : TERESINHA DO CARMO SILVA
ADVOGADO : SP057755 JOSE DOMINGOS CARLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028055920134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESINHA DO CARMO SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que deixou de receber sua apelação por ser intempestiva.

Afirma, em síntese, que a greve dos servidores do Judiciário Federal o impediu de protocolizar seu recurso dentro do prazo, requerendo, assim, que seja recebida sua apelação.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à agravante.

A sentença fora publicada no diário eletrônico em 08/06/2015, tendo decorrido o prazo para apelação em 24/06/2015, conforme certificado às fls. 14. Não há nos autos comprovação da data em que a agravante protocolizou seu recurso de apelação, apenas a certidão de sua intempetividade, datada de 20/07/2015.

Agiu o Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a pretensão da parte autora.

Existe nos autos qualquer documento comprobatório da suspensão dos prazos processuais no período que a agravante menciona.

As cópias de jornais locais não noticiam o fechamento do serviço de protocolo, nem a suspensão dos prazos processuais, pelo contrário, as notícias veiculam a continuidade dos serviços considerados urgentes.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. GREVE DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Publicada a sentença em 02/05/2002 (quinta-feira) e observado o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 508 do CPC, intempestiva a apelação interposta em 20/05/2002 (segunda-feira), eis que o dies ad quem foi 17/05/2002 (sexta-feira). 2. A agravante alegou mas não comprovou a ocorrência da greve realizada pelos servidores da Justiça Federal que impediu o seu acesso aos autos, razão pela qual não merece prosperar sua pretensão recursal. 3. Agravo de instrumento improvido.

(AG 00246585520024010000, JUIZ FEDERAL ROBERTO CARVALHO VELOSO (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, DJ DATA:30/11/2007 PAGINA:228.)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL - SUSPENSÃO DOS PRAZOS NA JUSTIÇA ESTADUAL DE 1ª INSTÂNCIA EM VIRTUDE DE GREVE DOS SERVIDORES - INDISPONIBILIDADE DO PROCESSO NÃO COMPROVADA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Portaria nº 5.914/2001 do Conselho da Magistratura, que suspendeu os prazos na Justiça Estadual em virtude da greve de seus servidores, não interferiu nos prazos processuais a serem observados perante à Justiça Federal.

2. O agravante não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que os autos estavam indisponíveis devido a greve dos servidores da justiça estadual, a demonstrar a ocorrência de evento de força maior, a justificar a interposição do agravo fora do prazo legal.

3. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ a comprovação da justa causa deve ser realizada durante a vigência do prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão, o que não ocorreu nos autos.

4. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

5. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

6. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

7. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AG 145.845 - autos n. 2002.03.00.000931-9-SP - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - DJU 18.03.2003 - p. 388)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027734-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BIM
ADVOGADO : SP292841 PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023571620154036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS BIM contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara

de Mauá, que declinou da competência para julgar o feito e remeteu os autos ao JEF de Mauá.

Afirma, em síntese, que o valor da causa é superior a 60 salários mínimos e que o JEF é incompetente para o julgamento da ação. É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos autos, verifico que o agravante não instruiu devidamente o presente recurso, já que se limitou a apresentar a minuta de agravo desacompanhada de cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada, peças essenciais para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil, cuja ausência enseja o não conhecimento do recurso.

A propósito, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que sequer admite a diligência posterior para suprir a falha, firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028654-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028654-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOSE ADEMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP272067 ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG.	: 14.00.10688-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Taquarituba/ SP, que rejeitou a preliminar de coisa julgada aventada pela autarquia em contestação e determinou o prosseguimento do feito em que a parte pleiteia a concessão de benefício por incapacidade de natureza acidentária.

Alega que a parte autora pleiteou anteriormente benefício semelhante, sem que sustentasse a existência de acidente do trabalho, e que a inovação trazida visa burlar a ocorrência de coisa julgada. Requer, assim, que o feito seja extinto sem julgamento de mérito.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, depreende-se que o agravado pretende, na ação originária deste agravo, a concessão de benefício de natureza acidentária.

Nesse sentido, os elementos que caracterizam a lide (causa de pedir e pedido) evidenciam que a discussão dos autos envolve a natureza acidentária/previdenciária do benefício por incapacidade, eis que fundada a ação no suposto nexo de causalidade entre o sinistro ocorrido e a atividade laborativa desenvolvida pela parte autora.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP"(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Diante disso, não conheço do agravo de instrumento e declino da competência para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Encaminhem-se os autos àquela Corte, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028727-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028727-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG.	: 00011467720158260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA GONÇALVES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ipauçu/SP, que determinou a emenda da inicial para que o autor "*sinalize a modalidade de segurado, quanto tempo contribuiu para a previdência, interrupção ou não das contribuições, a existência de tratamento para os males supostamente acometidos, por qual profissional médico e em que hospital ou nosocômio, o histórico médico desde a descoberta das doenças, as datas de descoberta, diagnóstico, tratamento dos males indicados, o valor do salário de benefício para apuração do valor... bem como indicar com precisão o valor da condenação que almejava*".

Sustenta, em síntese, que a indicação dos dados indicados não é necessária no momento da propositura da inicial, pois as informações constantes da inicial e dos documentos que a acompanham são suficientes ao exercício do contraditório e permitem a apreciação do pedido.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É

o caso dos autos.

Conforme estabelecido no artigo 284 do CPC, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos de validade do processo exigidos nos artigos 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias, e aí então, não cumprida a diligência, caberá a extinção do feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, I, da Lei Processual Civil.

Verifica-se, no caso, que algumas das exigências formuladas pelo Juízo *a quo* já foram atendidas, pois a parte autora indicou em sua inicial qual o mal de que padece, qual o benefício pretendido e dá valor à causa. Além disso, juntou aos autos cópias de sua CTPS, que permitem ao juízo concluir também sobre as questões acerca da qualidade de segurado, período de carência e modalidade de segurado. Em relação às outras questões que dizem respeito à incapacidade da parte autora, tratamento, hospitais disponíveis, tenho que transbordam às informações iniciais, pois serão objeto de prova durante a instrução processual, em especial, da perícia. Desta forma, entendo que as informações trazidas na petição inicial são suficientes ao deslinde do processo, não apresentando a inicial defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, sendo os fatos narrados de forma clara, e o pedido compreensível. Neste sentido, já decidi este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROCESSO CIVIL. TRABALHADORA RURAL. TEORIA DA SUBSTANCIÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. EMENDA DA INICIAL. DESCABIMENTO.- O sistema processual brasileiro adota a teoria da substanciação da causa de pedir (artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil), que exige a descrição do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido.- Clareza da causa de pedir. A autora especificou, na petição inicial, os fatos, citando os locais e as pessoas para quem trabalhou. A descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado. Desnecessidade de indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, que serão demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos.- (...)

Excessiva a determinação de emenda da inicial sob pena de extinção do feito. As exigências do juízo a quo podem ser confirmadas na instrução probatória.- Desnecessária a emenda da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do artigo 282 e 283 do Código de Processo Civil.- Apelação a que dá provimento para anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja analisado o mérito da ação.(AC 00208407520064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:13/09/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar o prosseguimento do processo originário, afastando-se a exigência de emenda à inicial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem I. e Oficie-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028729-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085959 MARIA JOSE DA SILVA ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00102121420154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS contra a decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para a ocasião da sentença.

O agravante aduz, em resumo, que comprovou o tempo de serviço em atividades especiais, de forma que faz jus à concessão do benefício, restando preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido

artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, verifica-se às fls. 21, que a decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para a ocasião da prolação da sentença não contém qualquer fundamentação legal ou jurídica, contrariando o art. 93, IX, da Constituição da República.

Pela análise dos documentos trazidos pelo autor nos autos do processo que deu origem a este agravo de instrumento, seria possível avaliar se estavam ou não presentes os elementos autorizadores da antecipação da tutela antecipada.

Observo, ainda, que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Verifico, assim, a nulidade da decisão de fls. 21, na parte em que postergou para a ocasião da prolação da sentença a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Com tais considerações, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo que seja efetivamente apreciado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela parte autora.

P. I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

CAUTELAR INOMINADA Nº 0029823-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029823-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
REQUERENTE	: GABRIEL FELIPE MORAES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: SP075417 BRUNO NASCIBEM
REPRESENTANTE	: ALESSANDRA MORAES CRUZ
REQUERIDO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018988920158260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta pelo menor GFMS, contra o INSS e ato do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, fundamentando-se no não atendimento do critério da baixa renda.

A parte autora se insurge contra a decisão, alegando que o valor percebido pelo recluso era inferior ao limite estabelecido em lei, considerado, assim, de baixa renda, fazendo jus à concessão do auxílio-reclusão.

É o relatório.

Decido.

A medida cautelar tem natureza instrumental, servindo para assegurar o direito que será discutido na ação principal.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Não se pode, evidentemente, entender o processo cautelar senão ligado a outro processo, posto que as medidas preventivas não são satisfativas, mas apenas preservativas de situações necessárias para que o processo principal alcance resultado realmente útil."

("Curso de Direito Processual Civil", vol. II, 5ª edição, p. 1.108.)

Na hipótese vertente, pretende o requerente a concessão e implantação do benefício de auxílio-reclusão, em virtude da prisão de seu pai. Insurge-se contra a sentença que julgou improcedente o pedido, considerando que o recluso não se inseria no conceito de baixa renda no momento de seu encarceramento.

Em consulta ao sistema de movimentação processual do Tribunal de Justiça, verifiquei que a sentença não transitou em julgado e ainda está em curso o processo, presente, dessa forma, o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e aquela deduzida na ação ordinária.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da prisão do pai/marido da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Assim já se manifestou o C. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de

portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014)

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Nos presentes autos a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai.

O requerente GFMS é filho do segregado (fl. 14), e sendo este menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão de recolhimento prisional expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 13) comprova que o pai do autor foi preso em 20/02/2015.

O relatório do sistema CNIS de fls. 19 comprova que o recluso manteve vínculo empregatício até 20/11/2014, restando comprovada sua qualidade de segurado no momento do encarceramento.

No entanto, conforme se verifica no extrato CNIS em anexo a esta decisão, a remuneração percebida pelo recluso em novembro de 2014 era de R\$ 1.464,71 (um mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e setenta e um centavos), valor superior ao limite de R\$ 1.025,81 (um mil, vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), estabelecido pela Portaria MPS nº 19/2014.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, não se demonstrou o *fumus bonis iuris*, que tornaria possível a concessão da medida cautelar pleiteada.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido deduzido nesta ação cautelar e declaro extinto o feito com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030408-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO EUFROZINO
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10047772220158260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por LUIZ FERNANDO EUFROZINO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatiba, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que é portador da síndrome do manguito rotador, que o incapacita para o desempenho de suas funções habituais como trabalhador rural e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, observo que o agravante trouxe aos autos documentos médicos de 2014, atestado médico de fevereiro de 2015, recomendando seu afastamento do trabalho por 15 dias, em virtude de tendinite no ombro direito e relatório médico de novembro de 2015, que conclui pela existência de lesão no manguito rotador no ombro esquerdo, apontando a necessidade de cirurgia e indicando que não poderá exercer esforços com o referido membro (fls. 65). Tais documentos, assim, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, uma vez que não são atuais e não refletem incapacidade para o exercício de sua função.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - (...) Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - A recorrente, nascida em 16/02/1952, afirme ser portadora de hipertensão arterial de difícil controle, depressão e colesterol elevado. - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa. - (...) - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - (...) - Agravo não provido.(AI 00102230220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...)

II - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

(...)

V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).(AI 00211580420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011075-65.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.011075-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO DA CRUZ
ADVOGADO	: MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORA MS
No. ORIG.	: 11.00.01671-4 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 120), para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde o ajuizamento da ação (27/10/2011). Concedida antecipação de tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou. Pede a reforma do julgado para negar o benefício, por ausência de incapacidade. Subsidiariamente, pede a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (27/10/2011) e a data da sentença (1/10/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, Gari, 66 anos, afirma ser portador de artrose.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade permanente para a função habitual de gari:

Item CONCLUSÃO (fls. 97): "*Autor portador de artrose, doença degenerativa, compatível com a média de faixa etária populacional. Não há incapacidade laborativa, mas existe acentuada limitação (devido alterações impostas pela idade e pela artrose) para atividades que exijam esforço físico, como por exemplo a função de gari. Não existe impedimento para o exercício da profissão de supervisor administrativo do Município de Itaporã (profissão citada no quesito 8D).*"

Observo que o Juízo não está vinculado ao laudo pericial, decidindo pelo princípio do Livre Convencimento Motivado.

Pois bem

Apurou-se nestes autos que a atividade habitual do autor é a de garí, e não supervisor administrativo. De uma análise realista do quadro, conclui-se que, devido à sua elevada idade, ao seu baixo nível de escolaridade e à sua experiência profissional predominantemente braçal, não está em condições de escolher qual atividade desempenhará no competitivo mercado de trabalho atual. Ao contrário, sujeita-se às oportunidades que se lhe apresentam, como foi o caso da atividade de garí, a qual, aliás, vinha exercendo quando da propositura desta ação. Foi considerado incapaz para tal atividade.

Ademais, conforme comprova o CNIS de fls. 65, o autor sempre trabalhou e, portanto, faz jus ao benefício da dúvida (In Dubio pro Misero). Concluo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Observo que os requisitos de Qualidade de Segurado e de Carência, assim como o termo inicial do benefício, não foram objetados pelo INSS, de modo que restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, comprovada a incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

Em relação à condenação do INSS no pagamento de custas processuais, a matéria envolve exegese legislativa.

Deveras, o artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96 dispõe que, "in verbis":

Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

No Estado do Mato Grosso do Sul vige a Lei Estadual/MS nº3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (omissis).

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)."

Nessa linha de raciocínio a Autarquia previdenciária não goza de isenção de custas processuais nas ações em trâmite na Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul/MS.

Cumpra trazer à baila, porque oportuna, a dicção da Súmula 178 do Superior Tribunal de Justiça:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

Colaciono arestos desta Corte Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178 DO STJ. LEI

ESTADUAL/MS 3.779/09. RECURSO DESPROVIDO. 1- No caso em exame, é de rigor a manutenção do decisum, a justificar o indeferimento do pedido de isenção do recolhimento das custas processuais para o INSS, em conformidade com a Súmula 178 do STJ, bem como a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009. 2- Recurso desprovido." (DÉCIMA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO 0011467-05.2010.4.03.0000/MS, Relatora Juíza Convocada MARISA CUCIO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO DESPROVIDO.1. O INSS não goza de isenção de custas processuais nas ações em trâmite na Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, sendo que a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009 prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.2. Na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).3. No decorrer do presente processo, estava em vigor a Lei nº1.936/1998 e devido, inclusive, à reconstituição gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.4. Agravo Legal a que se nega provimento.(SÉTIMA TURMA, AC 0038708-13.1999.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013); "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.- A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.- Agravo desprovido." (SÉTIMA TURMA, AC 2011.03.99024221-0, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, D.E. 17/02/2014).".

Desta feita, havendo regra específica sobre o tema, carece de acolhida a assertiva de incidência, ao caso, da Lei nº 9.028/95, que dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037212-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037212-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NAIR ARCANJO DO REGO VIEIRA
ADVOGADO	: SP178872 GIOVANA PASTORELLI NOVELI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00105961020138260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NAIR ARCANJO DO REGO VIEIRA, contra decisão de fls. 183, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e cassar o benefício de aposentadoria por invalidez concedida à parte autora.

Alega que a decisão recorrida é contraditória porque não valorou as provas dos autos.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para conceder-lhe benefício previdenciário.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face

de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, todavia, não ocorreu a alegada contradição.

A decisão embargada entendeu, de forma motivada, por cassar o benefício concedido.

No caso, o relato pericial foi conclusivo e indicou que a incapacidade da autora existia há, mais ou menos, 7 anos, a seguir:

"(...) A parte autora, diarista, atualmente com 72 anos, afirma ser portadora de osteoporose generalizada e doença venosa crônica grau IV.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 107/115), datado de 18/08/2014, depreende-se que a parte autora apresenta doença degenerativa multiarticular, promovendo incapacidade total e definitiva para atividade habitual (doméstica) que lhe garante a subsistência, esclarecendo os quesitos:

Item 4 - Quesitos da autora (fls. 108):

"Desde quando o autor é portador do mal incapacitante?"

R: Há +/- 07 anos."(grifei)

Item 9 - Quesitos do INSS (fls. 110):

"As doenças incapacitantes são degenerativas, próprias da idade ou de lenta evolução? Explique.

R: Degenerativas."

(...)

"Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 16 e 52), que a parte autora recolheu tão somente contribuições para o Regime Geral da Previdência Social de 02/1996 a 05/1996 e 08/2006 a 04/2007, na qualidade de contribuinte individual, bem como de 10/2011 a 02/2012 a 09/2012 a 10/2012, na qualidade de facultativo. Recebeu, ainda, o benefício de auxílio-doença entre 25/04/2007 e 15/11/2007.

Observe que este magistrado não se encontra vinculado ao laudo pericial, decidindo pelo princípio do Livre Convencimento Motivado.

In casu, verifico o transcurso de grande lapso temporal entre 2 períodos de contribuições e posteriores reingressos da parte Autora ao sistema (10 anos num período e 4 anos noutro período).

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos."

Assim, verifico que tanto a prova pericial bem como outros meios de prova restaram analisados nesta decisão, razão pela qual a embargante não logrou demonstrar a existência de contradição presente nos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041994-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : SP329921 PAULO RICARDO BICEGO FERREIRA
No. ORIG. : 15.00.00043-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer a repetição de indébito das contribuições pagas após a jubilação.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar a desaposentação, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em R\$

1.000,00. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais. Concedeu tutela específica (artigo 461 do CPC). A autarquia federal alega a ocorrência da decadência. No mais, postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposestação. Subsidiariamente, pleiteia a restituição dos valores pagos relativos ao benefício objeto de renúncia, bem ainda insurge-se quanto aos critérios de aplicação dos juros e correção monetária, além de pleitear a redução dos honorários advocatícios. Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de sentença ilíquida deve ser submetida ao Reexame Necessário.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSESTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSESTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSESTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposestação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 2080/2455

DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

- 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*
 - 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.*
 - 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos. Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisíveis e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer

que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvome, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie." (EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJE 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal,

observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefero o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal. A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo. Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a contar do ajuizamento desta ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Não obstante, o valor do novo benefício e das respectivas diferenças deverá ser apurado oportunamente, em fase de execução, considerando que o cálculo deve observar os termos do título executivo judicial.

Também saliento que as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão. Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

No tocante aos honorários advocatícios, tenho que os honorários arbitrados em R\$ 1.000,00 remuneram adequadamente o trabalho do causídico e em nada desbordam da razoabilidade.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Quanto à concessão de tutela específica, esta se afigura desnecessária, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 Data:06.10.2010 Página: 807)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA PREVISTA NO ARTIGO 461 DO CPC.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda

e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

(...)

IX - Indeferido o pedido de concessão da tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício.

X - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010245-70.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)."

A cassação da tutela não implicará na restituição dos valores eventualmente pagos, tendo em vista que a sua concessão esteve respaldada por sentença de mérito, mediante cognição exauriente, além da boa-fé do beneficiário.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, para CASSAR A TUTELA ESPECÍFICA, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como para consignar a isenção da autarquia federal das custas e emolumentos, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oficie-se ao INSS informando a cassação da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042558-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042558-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FELIPHE HENRI CARVALHO SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI
REPRESENTANTE	: LUCIANA LEO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	: 14.00.00196-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Os autos subiram a este Tribunal com contrarrazões.

O Ministério Público opinou pela manutenção da Sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal*

Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidão de nascimento do autor e RG de sua representante (genitora) às fl. 13/14;

2) Certidão de recolhimento prisional (fl. 29);

3) CTPS (fls. 20/26).

Portanto, o infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio dos documentos acostados.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido

em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei)

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 14/02/2012 (fl. 29), o genitor do autor estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 84).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de julho de 2011, foi de R\$ 869,00 (fl. 85), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 568, de 31/12/2010, que fixou o teto em R\$ R\$ 862,11 para o período. O salário do mês 08/2011 não pode ser considerado como base, pois o pagamento foi proporcional aos dias trabalhados.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- *Apelação a que se dá provimento."*

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia. Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico. Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc.

Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a

utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio. Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis: "*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme a Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, "*a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário*"(José Levi Mello do Amaral Júnior; *Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto*; <http://www.ufirgs.br/ppgd/doutrina/amaralj1.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2017) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

Oficie-se o INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045445-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045445-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LOURDES BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP242091B ELAINE GONÇALVES FREITAS
No. ORIG.	: 00004336620148260534 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao benefício da aposentadoria por invalidez, desde o protocolo do primeiro requerimento administrativo, acrescendo-se às parcelas vencidas, 13º salários, correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional em sentença. Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou. Requer a reforma da r. decisão julgando-se improcedente o pedido. Pugna, ainda, pela fixação do termo inicial na juntada do laudo, fixação dos juros conforme a Lei nº 11.960/09, isto é, com início na data da citação e, ao final, a redução do percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (26/02/2013 - fls. 21) e a data da sentença (04/12/2014 - fls. 77/85), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo a análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, auxiliar do comércio, atualmente com 49 anos, afirma ser portadora de osteoartrose primária generalizada.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 60/61), datado de 11/09/2014, depreende-se que a parte autora apresenta osteoartrose primária generalizada (em estágio avançado) em punhos, joelhos e tornozelos, **há 3 anos aproximadamente**, possuindo incapacidade

total e permanente no momento do exame pericial.

Laudo médico de RX de joelhos, tornozelo direito e mãos (fls. 19), **emitido em 26/04/2011**, consignou a presença de osteoartrose na autora, consoante esclarecimentos a seguir:

"RX joelho esquerdo e direito - redução dos espaços articulares femoro-tibiais associado a esclerose subcondral e osteofitose marginal, aliado a irregularidade de espinhas tibiais. (...)

RX tornozelo direito - Osteofitose tálus-navicular. Irregularidade bocelada de transição medial tálus-calcâneo. Entesófito em inserção plantar. (...)

RX mão direita e esquerda - Distensão de partes moles em punhos. Múltiplas irregularidades de contornos de estruturas carpais e de faces articulares de rádio, ulna e metacarpos, associado a múltiplos segmentos de erosões ósseas destas estruturas e ossos carpais."

Observo que este magistrado não se encontra vinculado ao laudo pericial, decidindo pelo princípio do Livre Convencimento Motivado. Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39), que a parte autora recolheu tão somente contribuições para o Regime Geral da Previdência Social de 09/1990 a 12/1990 e nas competências 02/1991 e 01/1992, vez que se filiou novamente ao Sistema Previdenciário em 01/04/2010 (fls. 36), **na qualidade de empregado da empresa Antonio D. Silva Sucatas - ME, de propriedade de seu marido - Sr. Antônio Domíngos da Silva, conforme ficha cadastral da JUCESP/SP** - documento que faço juntar aos autos.

Importante acrescentar que a empresa Antônio D. Silva Sucatas nunca verteu quaisquer pagamentos de contribuições previdenciárias ao seu empregado registrado em carteira, no caso a autora Lourdes.

A omissão do patrão e marido quanto ao pagamento das obrigações legais do seu empregado, bem como a cumplicidade da autora em não exigir o pagamento de seus direitos previdenciários, por si só implica em evidente simulação familiar no intuito de obterem o benefício de aposentadoria por invalidez em desacordo com os requisitos legais, já obstando o pleiteado nos autos.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de osteoartrose generalizada, doença degenerativa que surge com o passar dos anos.

In casu, constatou-se no laudo médico datado de 26/04/2011 (fls. 19) a existência de osteoartrose já consolidada, isto é, a doença e incapacidade já haviam se manifestado bem antes 04/2010.

Levando em conta seu ingresso ao sistema, em Setembro/1990, com aproximadamente 23 anos e, posteriormente, seu reingresso 04/2010 (com 43 anos), forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte autora filiar-se **(no caso com filiação simulada)** com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresse intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se fez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento,

porquanto comunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas."

[Tab] (TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)
[Tab] "PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

[Tab] - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

[Tab] - A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

[Tab] - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

[Tab] - Agravo ao qual se nega provimento."

[Tab] (TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

[Tab]

[Tab] "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

[Tab] I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

[Tab] II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

[Tab] III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

[Tab] IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

[Tab] V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

[Tab] VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

[Tab] VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

[Tab] VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

[Tab] IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

[Tab] X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

[Tab] XI - Agravo improvido."

[Tab] (TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurado no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicie da análise da carência.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012). Nesse sentido também o teor da Súmula 51 da Turma Nacional de Uniformização.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, cassar o benefício de aposentadoria por invalidez concedido, nos termos explicitados na decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001184-22.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARMANDO BERNARDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00011842220154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, a contar do ajuizamento da ação, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar a desaposentação, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, cujo valor deve ser o apurado pela Contadoria Judicial, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em quinze por cento sobre o valor total da condenação. Sem custas. Concedeu tutela específica (artigo 461 do CPC). Submeteu a sentença ao Reexame Necessário.

Em sede de Apelação, a autarquia postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de aplicação dos juros e correção monetária, além de pleitear a alteração do termo inicial do novo benefício para a data da citação, bem como a redução da verba honorária.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos. Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito

Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvome, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a

devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares,

prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)
"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefero o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado.

Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Não obstante, o valor do novo benefício e das respectivas diferenças deverá ser apurado oportunamente, em fase de execução, considerando que o cálculo deve observar os termos do título executivo judicial, ao passo que o laudo da Contadoria foi realizado antes da prolação da sentença.

Ademais, o artigo 730 do Código de Processo Civil determina a observância do princípio do contraditório e dita regramento específico para as execuções contra a Fazenda Pública, o que não pode ser desconsiderado.

Também saliente que as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Quanto à concessão da tutela específica, esta se afigura desnecessária, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 Data:06.10.2010 Página: 807)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA PREVISTA NO ARTIGO 461 DO CPC.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

(...)

IX - Indeferido o pedido de concessão da tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício.

X - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010245-70.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)." (grifei)

A cassação da tutela não implicará na restituição dos valores eventualmente pagos, tendo em vista que a sua concessão esteve respaldada por sentença de mérito, mediante cognição exauriente, além da boa-fé do beneficiário.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, para CASSAR A TUTELA ESPECÍFICA, para afastar o valor apurado pela Contadoria, oportunizando o cálculo do novo benefício e das respectivas diferenças em sede de execução, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir o percentual da verba honorária, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oficie-se ao INSS informando a cassação da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5360/2016

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002016-51.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO PETOILHO
ADVOGADO : SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00020165120044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração às fls. 101/102, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 19/11/79 a 25/07/82 e de 29/04/95 a 11/04/96 e condenou o INSS a averbar tal período para converter em tempo comum e proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (10/05/1999), observada a prescrição quinquenal, devendo incidir correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixadas em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que o autor não comprovou a exposição aos agentes insalubres no período 19/11/1979 a 25/07/1982, uma vez que usava equipamento de proteção. Requer ainda que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 19/11/79 a 25/07/82 e de 29/04/95 a 11/04/96.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que

estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - Resp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 19/11/79 a 25/07/82, vez que exercia a função de "fresador", estando exposto de forma habitual e permanente a solda elétrica, acetileno, esmeril e outros agentes químicos, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário no processo anexo);

2 - 29/04/95 a 11/04/96, vez que exercia atividade de "ferramenteiro manutenção oficial", estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos, hidrocarboneto e outros compostos de carbono, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário no processo anexo).

Logo, reconheço como especial os períodos de 19/11/79 a 25/07/82 e de 29/04/95 a 11/04/96.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de 19/11/79 a 25/07/82 e de 29/04/95 a 11/04/96, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (10/05/1999), devendo ser observada a prescrição quinquenal, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.JF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROBERTO PETOILHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na

imediate implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 10/05/1999 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006140-67.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURANDIR GOMES DO AMARAL
ADVOGADO : SP109144 JOSE VICENTE DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061406720044036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos, para o fim de reconhecer como especial os períodos compreendidos entre 26/05/1970 a 02/02/1972, 28/06/1972 a 16/05/1978, 22/05/1978 a 13/05/1987, 22/05/1987 a 13/02/1990 e entre 02/01/1995 a 15/12/1998 e condenou o INSS a proceder a devida averbação e a consequente conversão em tempo comum, mediante a aplicação do fator 1,40. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, o reexame necessário e, no mérito, sustenta ser incabível a conversão de tempo de serviço especial em comum para períodos anteriores a dezembro de 1980. Aduz a extemporaneidade do laudo técnico à prestação de serviço, como também que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente agressivo. Subsidiariamente, requer que seja aplicado o fator de conversão de 1.20.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso adesivo, alegando que consta nos autos às fls. 92, 95, documento do INSS que comprova seu labor nos períodos citados na exordial. Requer a reforma parcial da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista o reconhecimento das atividades especiais nos períodos de 26/05/1970 a 02/02/1972, 28/06/1972 a 16/05/1978, 22/05/1987 a 13/02/1990 e entre 02/01/1995 a 15/12/1998 pelo INSS, conforme documento de fls. 93/94, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos: 22/05/78 a 13/05/87 e 14/10/1996 06/05/1999.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades

profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 22/05/78 a 13/05/87, uma vez que exercia atividade de "Encarregado", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme formulário e laudo técnico às fls. 86/87);

2 - 14/10/96 a 05/03/97, uma vez que exercia atividade de "auxiliar de ferramentaria", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme formulário e laudo técnico às fls. 90/91).

Ressalte-se que deve ser reconhecido o período apenas até 05/03/1997, tendo em vista que a partir de tal data, exige-se a exposição a ruído acima de 90 dB(A).

Logo, reconheço como especial os períodos de 22/05/78 a 13/05/87 e de 14/10/96 a 05/03/97.

Quanto à alegação do INSS de que os laudos são extemporâneos, saliente-se que tal fato não invalida as informações neles contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de **22/05/78 a 13/05/87 e de 14/10/96 a 05/03/97**, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS, conforme planilha anexa que faz parte integrante desta decisão, para elevar o percentual em sua renda mensal. Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (03/05/1999), devendo ser observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor

das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor**, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de **22/05/78 a 13/05/87 e de 14/10/96 a 05/03/97**, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JURANDIR GOMES DO AMARAL para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 03/05/1999 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000687-09.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000687-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELSO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP220445 VIVIANE MACHADO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 03/08/1981 a 30/12/1984 e de 03/11/1986 a 01/01/1995, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (17/10/2005), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, inicialmente, a necessidade de conhecimento da remessa oficial. No mérito, alega que a parte autora não demonstrou o seu labor em condição especial nos períodos pleiteados. Requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença ou, caso não seja esse o entendimento, na data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, tendo em vista a ausência de recurso interposto pela parte autora, e a necessidade da análise da remessa oficial e da apelação interposta pelo INSS, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 03/08/1981 a 30/12/1984 e de 03/11/1986 a 01/01/1995.

No presente caso, devem ser considerados especiais os períodos de 03/08/1981 a 30/12/1984 e de 03/11/1986 a 01/01/1995, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 41 e 66/68, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, até a data do requerimento administrativo.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora alcançou o número mínimo de contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/10/2005), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 17/10/2005 (data do requerimento administrativo - fl. 40) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado CELSO ALVES DE SOUZA, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-92.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : LUIZ DONIZETI SORDATTI
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais, reconhecendo-se, ainda, o período compreendido entre 12/94 e 01/97 como contribuinte individual, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias ilegalmente exigidas, ante a decadência ou prescrição para sua cobrança.

Às fls. 119/120 foi proferida decisão, indeferindo o pedido de tutela antecipada.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer as atividades especiais nos períodos de 24/07/72 e 05/05/80, 14/07/80 e 01/07/83, 01/06/93 e 02/05/94 e entre 01/09/94 e 01/12/94, determinando que o INSS reveja o processo administrativo do benefício, realizando a conversão dos períodos especiais para comum, acrescentando os períodos (comuns e especiais) já reconhecidos administrativamente, para efeitos de aposentadoria, afastando, ainda, a incidência de juros de mora e a multa incidentes sobre as contribuições pagas em atraso relativas ao período de maio de 1995 e janeiro de 1997, cujos fatos geradores ocorreram antes da vigência da MP 1.523/96. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, observando-se a regra da sucumbência recíproca e a suspensão prevista no art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, aduzindo, em síntese, a possibilidade do reconhecimento das atividades especiais no período compreendido entre 06/12/87 e 05/10/93. Alega, ainda, fazer jus ao cômputo do período comum compreendido entre 12/94 e 01/97, sem a incidência de juros de mora e multa na cobrança das contribuições em atraso, bem como a inoccorrência da prescrição quinquenal em relação as prestações vencidas do benefício. Por fim, pugna pela condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apela o INSS, sustentando a impossibilidade do reconhecimento das atividades especiais, notadamente em razão do uso de EPI eficaz.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, sendo que o autor alegou a intempestividade da apelação do INSS.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa oficial.

Preliminarmente, quanto à alegação de intempestividade da apelação do INSS, veiculada em sede de contrarrazões, verifica-se que, nos termos do art. 234, do Código de Processo Civil, tem-se que a intimação constitui um elemento propulsor de procedimento que, se realizada de forma indevida, não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

O art. 17 da Lei n. 10.910/04 dispõe o seguinte:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de

Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

No caso dos autos, constata-se que, por ocasião da prolação da sentença em 27/06/07, não foi expedido ofício para intimação pessoal do INSS, limitando-se o Juízo *a quo* a remeter o *decisum* para publicação na imprensa oficial.

Neste contexto, somente em 20/09/07 o INSS teve ciência pessoal da r. sentença, por meio de carga dos autos, protocolizando o recurso de apelação dentro do prazo legal em 08/10/07, razão pela qual deve ser afastada a alegação de intempestividade.

Superadas as questões prejudiciais, passo à análise do mérito:

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do

benefício."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei n.º 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
 - 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
 - 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
 - 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
 - 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
 - 6. Incidente de uniformização provido em parte."*
- (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC n.º 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto n.º 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto n.º 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto n.º 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula n.º 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido."

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2115/2455

PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.
10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade especial exercida nos períodos compreendidos entre 24/07/72 e 05/05/80, 14/07/80 e 01/07/83, 06/12/87 e 05/10/93, 01/06/93 e 02/05/94 e entre 01/09/94 e 01/12/94, bem como quanto ao cômputo do período comum compreendido entre 12/94 e 01/97, sem a incidência de juros de mora e multa na cobrança das

contribuições em atraso.

Neste contexto, os períodos compreendidos entre 24/07/72 e 05/05/80, 14/07/80 e 01/07/83, 06/12/87 e 05/01/93, 01/06/93 e 02/05/94 e entre 01/09/94 e 01/12/94 devem ser considerados especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos técnicos acostados às fls. 35/48, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

No pertinente ao período comum compreendido entre 05/1995 e 01/1997 (fls. 82/83), ressalto que o debate suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer à legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, de forma que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira e vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8.213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispondo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, o Superior Tribunal de Justiça, consolidou o entendimento de que, na apuração dos valores devidos à Previdência Social a título de contribuições em atraso, devem ser considerados os critérios legais vigentes no momento em que ocorreram os respectivos fatos geradores. A respeito da questão, confira-se a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO LABORAL. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Esta Corte firmou compreensão no sentido de que, na apuração dos valores devidos à Previdência Social a título de contribuições em atraso, devem ser considerados os critérios legais vigentes no momento em que ocorreram os respectivos fatos geradores.*
- 2. Desse modo, a aplicação do disposto no § 2º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, só deve ocorrer a partir da edição desta norma.*
- 3. No caso em tela, os períodos de averbação pretendidos são anteriores à edição da Lei n.º 9.032/1995. Sendo assim, não prospera o pleito autárquico de incidência deste diploma para o cálculo do valor a ser recolhido pela segurada, ora agravada.*
- 4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1050090/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 14/11/2011, DJe 03/05/2011)

No caso em tela, as contribuições devidas são relativas às competências de 05/95 a 01/97, na condição de contribuinte individual (fls. 82/83) e, considerando a data da vigência da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, a partir de 28/04/95, deve ser considerado este novo critério de cálculo (base de incidência - média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição).

Contudo, o §4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fez incidir juros de mora de 1% ao mês e multa de 10%, somente foi incluído por força da MP nº 1.523, em 11/10/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, razão pela qual é incabível a cobrança de juros e multa no período anterior à vigência da MP, sob pena de retroatividade prejudicial ao segurado. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. O art. 45 da Lei n.º 8.212/91 assim dispõe, "in verbis": "Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 2117/2455

extingue-se após 10 (dez) anos contados: § 1º **Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.** § 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. (...) § 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento." 2. **A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias, referentes ao cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe o referido parágrafo.**

(Precedentes: REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004; AgRg no Ag 911.548/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 479.072/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006; REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005) 3. Isto porque, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária prejudicial ao segurado. 4. "In casu", o período pleiteado estende-se de 06/1962 a 01/1965, sendo anterior à edição da citada Medida Provisória, por isso que devem ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso. 5. Recurso especial desprovido".

(STJ; RESP 200201362510 RESP - RECURSO ESPECIAL - 478329 Relator(a) LUIZ FUX; 1ª T; Fonte DJE de: 20/05/2009) "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO E. STJ NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO. I. Na apuração do 'quantum' devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores. Precedentes. II. No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei nº 9.032/95, afasta-se a sua aplicação, não se empregando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, "in fine"). Agravo regimental desprovido".

(STJ; AGRESP 200801911577; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1083512; Relator(a) FELIX FISCHER; 5ª T; Fonte DJE de: 25/05/2009)

Acresça-se que o artigo 45 e parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, de fato, o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, observando-se o §2º da Lei 8.212/91, a partir da vigência da Lei 9.032/95 em 28/04/95, bem como a vigência do §4º da Lei 8.212/91, somente a partir da vigência da MP 1523 em 11/10/96, devendo o INSS efetuar novos cálculos das contribuições em atraso.

No mais, verifica-se, que em 15/12/1998, data de promulgação da EC 20/98, a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço e cumprido a carência mínima exigida, conforme disposto no art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/03/99 - fl. 85), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 2118/2455

Turna e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Isto posto, **afasto a preliminar de intempestividade da apelação do INSS arguida em contrarrazões** e, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer as atividades especiais nos períodos compreendidos entre 24/07/72 e 05/05/80, 14/07/80 e 01/07/83, 06/12/87 e 05/01/93, 01/06/93 e 02/05/94 e entre 01/09/94 e 01/12/94, bem como reconhecer o tempo comum compreendido entre 05/95 e 01/97 como contribuinte individual, cuja cobrança das contribuições em atraso deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral, observando-se o §2º da Lei 8.212/91, a partir da vigência da Lei 9.032/95 em 28/04/95, bem como a vigência do §4º da Lei 8.212/91, somente a partir da vigência da MP 1523 em 11/10/96 e determinar a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão. Por fim, nos termos do caput do art. 557 do CPC, nego seguimento **à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS.**

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB em 10/03/99 (DER - fl. 85) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado LUIZ DONIZETI SODARTTI, necessários para o cumprimento da ordem.

Caso se constate que o autor já recebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição eventualmente deferido no âmbito administrativo, anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004490-88.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOEL SALES CORREA
ADVOGADO : SP170277 ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044908820064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei 1.060/50, ante a justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que comprovou a exposição aos agentes nocivos à saúde de modo habitual e permanente. Requer a reforma da sentença, para considerar como especial o período trabalhado na ELETROPAULO.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 07/03/77 a 31/12/86 e de 01/11/87 e de 13/10/96.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 07/03/1977 a 31/12/1986 e de 01/01/1987 a 13/10/1996, uma vez que exercia atividade de "mecânico de veículos", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A) e de 83 dB(A), respectivamente, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme formulário e laudo técnico às fls. 19/22).

Logo, reconheço como especial os períodos de 07/03/1977 a 31/12/1986 e de 01/01/1987 a 13/10/1996.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de **07/03/1977 a 31/12/1986 e de 01/01/1987 a 13/10/1996**, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS, para elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (12/11/1998).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de **07/03/1977 a 31/12/1986 e de 01/01/1987 a 13/10/1996**, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal, a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOEL SALES CORREA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 12/11/98 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005848-14.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005848-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JOSE ANTONIO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00058481420064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer o trabalho exercido em condições especiais de 23/10/1979 a 27/03/1981, 14/06/1982 a 14/06/1983, 14/03/1985 a 14/07/1986, 03/11/1986 a 03/07/1991, 09/07/1991 a 08/04/1995, 11/05/1995 a 01/03/1996 e 15/04/1996 a 05/03/1997, determinando a conversão em tempo comum pelo coeficiente 1,40. Condenou as partes a arcarem com o pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, valores a serem compensados reciprocamente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou da sentença, alegando ter comprovado o trabalho rural exercido de 01/01/1970 a 31/12/1973 e 01/01/1976 a 30/12/1987, requerendo ainda a homologação do período de 01/01/1974 a 31/12/1975 já averbado pelo INSS. Alega ainda ter trabalho em atividade insalubre de 06/03/1997 a 11/09/1997, devendo ser o citado período também convertido em tempo comum. Requer ainda a incidência dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, assim como a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, acrescidos de doze prestações vencidas. Prequestionada a matéria

para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.
Sem as contrarrazões das partes, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.
É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que trabalhou como rurícola de 01/01/1970 a 31/12/1978 e, em atividade insalubre de 23/10/1979 a 27/03/1981, 14/06/1982 a 14/06/1983, 14/03/1985 a 14/07/1986, 03/11/1986 a 03/07/1991, 09/07/1991 a 08/04/1995, 11/05/1995 a 01/03/1996 e 15/04/1996 a 11/09/1997, computando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo em 15/10/2003.

Cumprido ressaltar que o INSS já homologou o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1974 a 31/12/1975, conforme se observa pelo resumo de cálculo juntado às fls. 237/239, restando, portanto, incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural de 01/01/1970 a 31/12/1973 e 01/01/1976 a 30/12/1978, assim como a atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Rural:

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido de 01/01/1970 a 31/12/1973 e 01/01/1976 a 30/12/1978 o autor acostou aos autos cópia do seu título eleitoral (fls. 30), emitido em 02/08/1974, informando sua profissão como agricultor.

O autor também juntou aos autos declaração do Ministério da Defesa Exército Brasileiro (fls. 32) informando que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório em 1975, quando declarou a profissão de agricultor.

Por sua vez as testemunhas ouvidas (fls. 280/281 e 296) são unânimes ao corroborar o trabalho rural exercido pelo autor desde a infância, ao lado dos familiares, em propriedade do Sr. Francisco até 1979, quando se mudou para São Paulo.

Assim, face às provas materiais juntadas aos autos, corroboradas pelas testemunhas ouvidas, entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1970 a 31/12/1973 e 01/01/1976 a 30/12/1978, os quais devem ser computados como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90

dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 33/34, 37/43, 46/50, 51/55 e 56/83) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 23/10/1978 a 27/03/1981, uma vez que trabalhou como ajudante geral, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85,7 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 14/06/1982 a 14/06/1983, uma vez que trabalhou como ajudante geral, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 14/03/1985 a 14/07/1986, uma vez que trabalhou como auxiliar de produção, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92,7 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 03/11/1986 a 03/07/1991, uma vez que trabalhou como tintureiro especial, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 09/07/1991 a 09/04/1995, uma vez que trabalhou como tintureiro de barcas no setor de tinturaria, ficando exposto de modo habitual e permanente a calor de 29,0 IBUTG, enquadrado no código 1.1.1. Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.1, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 11/05/1995 a 01/03/1996, uma vez que trabalhou como ajudante geral de rotativa, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído entre 85 a 90 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 15/04/1996 a 05/03/1997, uma vez que trabalhou como auxiliar de produção, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Assim, devem os períodos acima indicados ser considerados como atividade insalubre, procedendo o INSS a sua conversão em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos de trabalho incontroversos, já homologados pela autarquia, conforme informação juntada às fls. 237/239.

Quanto ao período de 06/03/1997 a 11/09/1997, não há como reconhecer como atividade especial, visto que o laudo técnico informa que o ruído esteve abaixo de 85 dB e, durante a vigência do Decreto nº 2.172/97 era considerado insalubre apenas ruído acima de 90 dB, devendo, pois, ser considerado o período como serviço comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei nº 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Dessa forma, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, acrescidos aos períodos de atividade especiais, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos já homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (15/10/2003 fls. 23) perfaz-se **37 (trinta e sete) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor a **aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo** (15/10/2003 - fls. 239), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV), conforme decidido pela 3ª Seção desta E. Corte em 26/11/2015, por ocasião do julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural exercida de 01/01/1970 a 31/12/1973 e 01/01/1976 a 30/12/1978, assim como os períodos de atividades especiais, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma da fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (JOSÉ ANTÔNIO SOBRINHO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início - DIB em 15/10/2003 (data do requerimento administrativo - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000642-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000642-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCOS ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO	: SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 04.00.00219-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

Agravo retido do INSS nas fls. 61/62.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, no período de 20/08/1975 a 31/10/1996, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do ajuizamento da ação (08/06/2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, incluindo-se os honorários periciais arbitrados em 04 (quatro) salários mínimos, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isentou a autarquia do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando que a parte autora não demonstrou o seu labor em condição especial no período pleiteado. Sustenta, ainda, a ineficácia da prova pericial produzida nos autos. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do

benefício na data da apresentação do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios e periciais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da

edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do

Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão

acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

De início, tendo em vista a necessidade da análise da remessa oficial, e da apelação interposta pelo INSS, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 20/08/1975 a 31/10/1996.

No presente caso, deve ser considerado especial o lapso de 20/08/1975 a 31/10/1996, porquanto restou comprovada a exposição à tensão superior a 250 volts, conforme o informativo e laudos periciais acostados nas fls. 15/19 e 53/57, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/1997.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Ademais, ressalto que tanto o laudo pericial acostado nas fls. 16/19, emprestado de outro processo diante da similitude das funções e do local de trabalho com o presente feito, quanto o laudo pericial acostado nas fls. 53/57, são aptos para comprovar à efetiva exposição do autor, no exercício de suas funções na empresa "FEPASA - FERROVIA PAULISTA S.A.", ao agente agressivo acima exposto.

Também as condições físicas do local de trabalho reforçam a insalubridade, posto que o trabalho era desenvolvido em um armazém, que ficava dentro do pátio da Estação de Trem de Botucatu, sob a rede aérea de 3.000 Volts e próximo a vagões tanques carregados com combustíveis, ou seja, área de riscos elétricos e explosivos.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, resta configurada a natureza especial do serviço prestado pelo autor na FEPASA no período de 20/08/1975 a 31/10/1996.

Sendo assim, o somatório do período ora reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, até o ajuizamento da ação.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora alcançou o número mínimo de contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04/10/2004 - fl. 29), nos termos do art. 219 do CPC.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

No pertinente aos honorários periciais arbitrados na sentença no valor equivalente a 04 (quatro) salários mínimos, de fato, a Resolução nº 305/2014, do Conselho da Justiça Federal, dispõe sobre o pagamento de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, tanto no âmbito da jurisdição delegada quanto da Justiça Federal, os quais correrão por conta desta última.

Mencionada norma, nos termos dos artigos 25 e 28, apresenta parâmetros para o arbitramento dos honorários periciais, estabelecendo os limites mínimos e máximos conforme estabelecido em quadro anexo.

Embora esteja o juízo "a quo" autorizado a ultrapassar, em até 3 vezes, o limite máximo para a fixação dos honorários do perito (artigo 28, parágrafo único da Resolução nº 305/2014 C/JF), no caso, ausentes o alto grau de especialização e a excessiva complexidade do exame, que possibilitariam tal majoração.

Neste contexto, os honorários periciais devem ser reduzidos ao patamar de R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 04/10/2004 (data da citação - fl. 29) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado MARCOS ANTONIO DA COSTA, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004510-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004510-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP149704 CARLA MARIA LIBA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ROBERTO CORTEZ
ADVOGADO	: SP214614 REGINALDO GIOVANELI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 06.00.00015-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 27/08/1973 a 23/07/1974, 01/10/1974 a 04/01/1978, 06/03/1978 a 29/04/1980, 09/06/1982 a 08/11/1984 e de 19/06/1985 a 18/05/1999, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (23/01/2002), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Sentença

submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando que a parte autora não demonstrou o seu labor em condição especial nos períodos pleiteados. Sustenta, ainda, a eficácia do uso do EPI. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da

edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como

especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC I. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita

a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, tendo em vista a necessidade da análise da remessa oficial e da apelação interposta pelo INSS, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 27/08/1973 a 23/07/1974, 01/10/1974 a 04/01/1978, 06/03/1978 a 29/04/1980, 09/06/1982 a 08/11/1984 e de 19/06/1985 a 18/05/1999.

No presente caso, devem ser considerados especiais os períodos de 27/08/1973 a 23/07/1974, 01/10/1974 a 04/01/1978, 06/03/1978 a 29/04/1980, 09/06/1982 a 08/11/1984 e de 19/06/1985 a 05/03/1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 20/62, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Não obstante tais documentos apontem o fornecimento e uso de EPI, no caso de ruído, a utilização de proteção individual não afasta a insalubridade, uma vez que a alta potência do som causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

No entanto, o período de 06/03/1997 a 18/05/1999 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época que exigia a exposição a ruído acima de 90 dB (Decreto nº 2.172/97).

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora alcançou o número mínimo de contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/01/2002), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para afastar o reconhecimento da insalubridade no período de 06/03/1997 a 18/05/1999, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 23/01/2002 (data do requerimento administrativo - fl. 18) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado JOSE ROBERTO CORTEZ, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009888-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009888-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ ROBERTO CARDIA
ADVOGADO	: SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 01.00.00063-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ajuizada em 09/05/2001 em face do INSS, visando à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora (NB nº 109565670-5 - DIB 13/05/1998), mediante o reconhecimento do labor exercido em condições especiais no período de 29/04/1995 a 05/03/1997. Pleiteia, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, a partir do requerimento administrativo (13/05/1998), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando, inicialmente, a impossibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que o autor já é titular de benefício previdenciário da mesma espécie. Alega, ainda, que a conversão de tempo de serviço especial em comum somente é admitida até 28/04/1995. Requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, pleiteia redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A

confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, reconheço, de ofício, a ocorrência de julgamento "extra petita".

Verifica-se da petição inicial que o pedido volta-se ao reconhecimento da atividade especial no período compreendido entre 29/04/1995 a 05/03/1997, visando à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido ao autor no âmbito administrativo (NB nº 109565670-5 - DIB 13/05/1998).

Contudo, procedeu o Magistrado "a quo" ao julgamento considerando o pedido, equivocadamente, como concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em clara ofensa ao artigo 460 do CPC.

Dessa forma, diante do julgamento "extra petita", deve a r. sentença ser anulada.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que esteja em condição de imediato julgamento.

Tal regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença sem analisar a questão de fundo. É o caso da situação presente, de apreciação de pedido distinto daquele formulado na inicial.

Sendo assim, passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito

a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
- 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
- 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
- 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
- 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
- 6. Incidente de uniformização provido em parte.*

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTADE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O

TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 29/04/1995 a 05/03/1997.

No presente caso, deve ser considerado especial o lapso de 29/04/1995 a 05/03/1997, porquanto restou comprovada a exposição à tensão superior a 250 volts, conforme o informativo e laudo pericial acostados nas fls. 36/39, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/1997.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Ademais, deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi,

data do julgamento: 23/03/2011.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 109565670-5 - DIB 13/05/1998).

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde 13/05/1998, posto que os documentos acostados nas fls. 75/103, demonstram que à época do requerimento administrativo formulado na mencionada data, o demandante já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial ora reconhecido.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante à constatação de que o autor já recebe atualmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 109565670-5 - DIB 13/05/1998), anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).

Isto posto, de ofício, reconheço a ocorrência do julgamento "extra petita" e torno nula a r. sentença e, conforme o disposto no art. 515, § 3º e §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a insalubridade no período de 29/04/1995 a 05/03/1997 e para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 109565670-5), desde o pedido administrativo de revisão do benefício (13/05/1998), e para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão. Prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação autárquica.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, o imediato recálculo da RMI do benefício da parte autora (NB nº 109565670-5 - DIB 13/05/1998).

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado LUIZ ROBERTO CARDIA, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010865-92.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
 APELANTE : BENEDITO RODRIGUES
 ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 03.00.00069-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividade urbana exercida, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1965 a 10/06/1966, de 01/07/1966 a 25/10/1968 e de 28/02/1969 a 01/09/1969, bem como o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 01/11/1974 a 01/01/1975, de 01/10/1975 a 30/11/1975, de 01/07/1976 a 01/01/1979 e de 12/06/1984 a 05/07/1986, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, devido a não implementação dos requisitos necessários. Reconheceu a sucumbência recíproca, determinando o rateio entre as partes das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença, para que seja reconhecida a atividade urbana exercida, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1965 a 10/06/1966, de 01/07/1966 a 25/10/1968 e de 28/02/1969 a 01/09/1969, que somados aos demais períodos reconhecidos na sentença, ensejam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tal como pleiteado na exordial. Pleiteia, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, recorre o INSS alegando que a parte autora não demonstrou o seu labor em condição especial nos períodos reconhecidos na sentença. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder

Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

4. *O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

5. *A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

6. *Incidente de uniformização provido em parte.*

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que

as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "*O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*"

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para

aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividade urbana exercida, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1965 a 10/06/1966, de 01/07/1966 a 25/10/1968 e de 28/02/1969 a 01/09/1969, bem como o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, tendo em vista a necessidade da análise da remessa oficial, tida por ocorrida, e das apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana exercida, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1965 a 10/06/1966, de 01/07/1966 a 25/10/1968 e de 28/02/1969 a 01/09/1969, bem como à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 01/11/1974 a 01/01/1975, de 01/10/1975 a 30/11/1975, de 01/07/1976 a 01/01/1979 e de 12/06/1984 a 05/07/1986.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença.

Com efeito, verifica-se na exordial que o autor requereu o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, dentre os quais, o lapso de "01/07/1976 a 31/01/1979" (fl. 06).

O MM. Juiz "a quo", após a regular análise do feito, acabou por reconhecer como especial os interregnos de 01/11/1974 a 01/01/1975, de 01/10/1975 a 30/11/1975, de "01/07/1976 a 01/01/1979" e de 12/06/1984 a 05/07/1986 (fl. 132).

Assim, embora tenha o Ilustre Julgador proferido a sentença dentro dos limites a que lhe foi proposta, acabou por fixar a data de forma errônea.

Portanto, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil, e consoante os documentos acostados aos autos (CTPS - fl. 56 e laudo pericial - fl. 99/104), retifico o erro material constante na r. sentença para que conste o período de "01/07/1976 a 31/01/1979" em substituição ao lapso de "01/07/1976 a 01/01/1979".

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção "iuris tantum" de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Para comprovar a atividade urbana exercida, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1965 a 10/06/1966, de 01/07/1966 a 25/10/1968 e de 28/02/1969 a 01/09/1969, o autor anexou aos autos Cartas de Apresentação fornecidas pelas Prefeituras de Pirangi, Olímpia e Catigua, datadas, respectivamente, de 10/06/1966, 29/08/1966 e 25/10/1968 (fls. 44/46).

Tais documentos não podem ser aceitos como início de prova material, pois demonstram apenas que o autor prestou serviços para mencionadas Prefeituras, na condição de autônomo, sem que fossem estabelecidos quaisquer vínculos empregatícios.

Assim, considerando que o autor não efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos períodos de 01/01/1965 a 10/06/1966, de 01/07/1966 a 25/10/1968 e de 28/02/1969 a 01/09/1969, não é possível reconhecê-los para fins de contagem de tempo de serviço, sendo de rigor a improcedência do pedido nesse ponto, devendo ser mantida a sentença.

Por outro lado, devem ser considerados especiais os períodos de 01/11/1974 a 01/01/1975, de 01/10/1975 a 30/11/1975, de 01/07/1976 a 31/01/1979 e de 12/06/1984 a 05/07/1986, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial acostado nas fls. 99/104, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Todavia, verifico que à época da EC 20/98 o autor não possuía o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional e também não completou os requisitos necessários para o seu deferimento, de acordo com as regras de transição, tampouco os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço integral, até a data do requerimento administrativo.

No pertinente aos honorários periciais arbitrados no valor de R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais), de fato, a Resolução nº 305/2014, do Conselho da Justiça Federal, dispõe sobre o pagamento de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, tanto no âmbito da jurisdição delegada quanto da Justiça Federal, os quais correrão por conta desta última.

Mencionada norma, nos termos dos artigos 25 e 28, apresenta parâmetros para o arbitramento dos honorários periciais, estabelecendo os limites mínimos e máximos conforme estabelecido em quadro anexo.

Embora esteja o juízo "a quo" autorizado a ultrapassar, em até 3 vezes, o limite máximo para a fixação dos honorários do perito (artigo 28, parágrafo único da Resolução nº 305/2014 CJP), no caso, ausentes o alto grau de especialização e a excessiva complexidade do exame, que possibilitariam tal majoração.

Neste contexto, os honorários periciais devem ser reduzidos ao patamar de R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos).

Observo que se aplica ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Todavia, no presente caso, com fulcro no art. 4º, parágrafo único, permanece a obrigação de reembolsar parte das despesas judiciais, tal como determinado na sentença.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença** para que conste o período de "01/07/1976 a 31/01/1979" em substituição ao lapso de "01/07/1976 a 01/01/1979", **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão **e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Por fim, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata averbação dos períodos especiais de 01/11/1974 a 01/01/1975, de 01/10/1975 a 30/11/1975, de 01/07/1976 a 31/01/1979 e de 12/06/1984 a 05/07/1986.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado BENEDITO RODRIGUES, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011944-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDERLEI APARECIDO PICOLOTTO
ADVOGADO : SP123754 GILSON EDUARDO DELGADO
No. ORIG. : 04.00.00021-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ajuizada em 05/02/2004 em face do INSS, visando à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora (NB nº 111.462.882-1 - DIB 27/05/1999), mediante o reconhecimento do labor exercido em condições especiais.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 01/03/1974 a 30/09/1982, condenando a autarquia a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, isentando-o do pagamento de custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral)

desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo*

enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir *laudo técnico* das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído." Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

Sustenta o requerente que trabalhou em atividade insalubre no interregno de 01/03/1974 a 30/09/1982, exercendo a função de "fundidor", e que, por ocasião da concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a autarquia deixou de computar mencionado período como especial.

No presente caso, deve ser considerado especial o período de 01/03/1974 a 30/09/1982, em que o autor exerceu a função de "fundidor", conforme registro constante na CTPS acostada na fl. 17 e informativo juntado na fl. 26, enquadrando-se no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 111.462.882-1 - DIB 27/05/1999).

Cumpra esclarecer que são devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do deferimento do benefício (27/05/1999), tal como pleiteado na exordial, posto que à época do requerimento administrativo o demandante já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial ora reconhecido.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Deixo de acolher o pedido do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* da revisão do benefício foi fixado em 27/05/1999 e a ação foi ajuizada em 05/02/2004.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, **e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, o imediato recálculo da RMI do benefício da parte autora (NB nº 111.462.882-1).

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado VANDERLEI APARECIDO PICOLOTTO, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005474-10.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005474-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VICENTINA SEBASTIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido de *auxílio-doença* (fls. 87/91).

Inconformados, a parte-autora (fls. 158/166) e o INSS (fls. 175/179) apelaram requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões (fls. 171/174), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no

mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (13.06.2007 - fl. 13). A propositura da presente demanda deu-se em 28.06.2007 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 25.07.2007 (fl. 54).

A sentença julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros, fixando honorários em 10% do valor da condenação (fls. 87/91).

Apelou a parte-autora alegando que tem direito à aposentadoria por invalidez, principalmente se considerados os aspectos relativos à patologia, idade, perspectiva de recolocação no mercado de trabalho, e ao grau de escolaridade (fls. 158/166).

Por sua vez, apelou o INSS sustentando que a parte-autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício. Se não por isso, postulou a revisão dos critérios de fixação da verba honorária e dos juros moratórios (fls. 175/179).

Realizada perícia em 20.09.2007 (fls. 41/47), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de "hérnia de disco cervical e síndrome do túnel do carpo à direita".

De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, tendo sido iniciadas em 06.2006 (fl.44), não havendo previsão de cura, mas sendo possível a reabilitação, de que não se tem notícia nos presentes autos.

Cumprir destacar, por oportuno, que o laudo pericial foi elaborado pelo perito de confiança do Juízo, trazendo elementos suficientes para verificação da invalidez relacionada com a área de atuação profissional da parte-autora.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 58 anos (porque nasceu em 03.08.1949, fl. 12), sem indicação do grau de escolaridade, tendo trabalhado preponderantemente em serviços gerais. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contratos de trabalho no períodos de 06.05.1987 a 30.07.1987, 01.05.1988 a 11.2007; (b) recebimento de auxílio-doença no período de 25.06.1994 a 16.08.1994; (c) recebimento de auxílio-doença a partir de 15.06.2007 (por força da sentença). O pedido administrativo foi feito em 13.06.2007 (fl. 13). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

O pedido de aposentadoria por invalidez não tem amparo, eis que um dos requisitos para a obtenção de tal benefício é que a incapacidade seja total e permanente, pressuposto ausente na espécie, já que o laudo pericial foi enfático em afirmar que a incapacidade da parte-autora é total e temporária.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido por tempo indeterminado desde o requerimento administrativo, e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). *Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma.*

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art.

6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007951-70.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AMARO BERNARDO XAVIER
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079517020074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando a possibilidade de conversão de período especial antes de previsto pela Lei 6.887/80 e requer a reforma da sentença para reconhecer como especial os períodos requeridos, com a revisão do benefício. Requer ainda a condenação em honorários advocatícios no importe de 20%, sobre o montante apurado, determinando a incidência de correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista o reconhecimento pelo INSS do período de 05/03/1993 a 05/03/1997, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 03/09/1973 a 09/07/1974 e de 06/03/1997 a 30/08/1999.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que

estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - Resp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 03/09/1973 a 09/07/1974, uma vez que exercia atividade de "ajudante", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (conforme formulário e laudo técnico às fls. 33/36);

2 - 06/03/1997 a 30/08/1999, vez que exercia atividade de "encarregado de manutenção elétrica", executando manutenção elétrica em máquinas e equipamentos elétricos em geral, trabalhando numa tensão superior a 250 Volts, de modo habitual e permanente, sendo tal atividade enquadrada como especial, pelo código 1.1.8, do Anexo III, do Decreto 53.831/64 (formulário fl. 31).

Cumpra ressaltar que embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, o entendimento é que a partir de 05/03/1997 a exposição à tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Nesse sentido há os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. (TRF-3 - AC: 521 SP 0000521-62.2005.4.03.6106, Relator: DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 28/01/2014, 10ª TURMA), PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE (TENSÕES ELÉTRICAS SUPERIORES A 250 VOLTS). LABOR APÓS DECRETO Nº 2.172/97. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE (TRF-3 - APELREEX: 10010 SP 0010010-76.2011.4.03.6183, Relator: DES. FEDERAL LUCIA URSAIA, Data de Julgamento: 02/12/2014, 10ª TURMA) e (TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)".

Ademais, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/1997. Aludido rol é exemplificativo, e o agente eletricidade é considerado insalubre pela medicina e legislação trabalhista.

Logo, reconheço como especial os períodos de 03/09/1973 a 09/07/1974 e de 06/03/1997 a 30/08/1999.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de **03/09/1973 a 09/07/1974 e de 06/03/1997 a 30/08/1999**, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS, conforme tabela anexa que faz parte integrante desta decisão, e elevar o percentual em sua renda mensal. Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir da citação (27/11/2007), tendo em vista que comprovou a exposição aos agentes agressivos, após o requerimento administrativo (laudo técnico emitido em 15/09/1999 - fls. 33/36).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual

aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de **03/09/1973 a 09/07/1974 e de 06/03/1997 a 30/08/1999**, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal, a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado AMARO BERNARDO XAVIER para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 27/11/2007 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007318-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDO POXIS DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP183559 GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ
No. ORIG.	: 04.00.00100-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (*fls. 162/166*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 173/177*).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença em 31/03/2004, com a incidência de juros e correção monetária, bem como o pagamento de todos os abonos porventura existentes desde o ajuizamento da ação. A propositura da presente demanda deu-se em 02/07/2004 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 04/11/2004 (fls. 74).

A sentença julgou parcialmente procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, fixando honorários em R\$ 300,00, bem como determinando a correção monetária dos valores em atraso com a incidência de juros moratórios no importe de 1%.

O INSS apela, alegando, em síntese, a inexistência de incapacidade laborativa nos moldes exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Em caso de manutenção da condenação, requer que o benefício seja fixado desde a data do laudo pericial. Pedes, ainda, a redução na condenação na verba honorária advocatícia.

Realizada perícia em 14/12/2005, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e definitiva", por ser portadora de discopatia degenerativa cervical, lesão de ombro e redução do membro inferior direito (fls. 88). Ficou consignado, ainda, que o estado do periciando o impossibilita de exercer atividades que demandem esforços físicos (fls. 88).

De acordo com o laudo, o perito não soube precisar a data de início da doença, porém estabeleceu o início da incapacidade no ano de 2003 (fls. 88), não havendo previsão de cura.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 63 anos (porque nasceu em 25/05/1941, fls. 57), tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas de baixa qualificação profissional e que exigem intenso esforço físico (mecânico, fls. 02). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida, tendo em vista sua idade avançada em conjunto com sua realidade profissional.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversos recolhimentos entre os anos de 1994 e 2003, salientando-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 11/06/2003 a 11/07/2003; 31/07/2003 a 15/11/2003 e 14/11/2003 a 31/03/2004 (o pedido administrativo foi feito em 17/11/2003). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a data do laudo pericial em 14/12/2005 (fls. 89), consoante fixado pelo juízo a quo e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Quanto aos honorários advocatícios, à míngua de apelação da parte autora, os mesmos devem ser mantidos em R\$ 300,00, valor adequado às circunstâncias envolvidas no caso em deslinde.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020974-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020974-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA BEZERRA

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *concessão de aposentadoria por invalidez* (fls. 85/88).

Inconformados, o INSS apelou (fls. 90/94) e a parte-autora recorreu adesivamente (fls. 99/101), requerendo a reforma do julgado (fls.).

Com contrarrazões (fls. 96/98 e 103/106), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo

indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data da cessação do auxílio-doença (25.02.2006). A propositura da presente demanda deu-se em 28.03.2006 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 13.07.2006 (fl. 51).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo aposentadoria por invalidez desde a data da realização do laudo pericial (16.01.2007 - fl. 75), com correção monetária e juros, fixando honorários em 10% do valor da condenação (fls. 85/88).

O INSS apela alegando que a parte-autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, principalmente porque não se encontra total e definitivamente incapacitada para o desempenho de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, podendo exercer atividades que demandem menor esforço físico, de natureza leve, sem comprometer a saúde e assegurar-lhe o sustento. Se não por isso, postulou a redução dos honorários advocatícios (fls. 90/94).

Por sua vez, recorreu adesivamente a parte-autora, requerendo que o termo inicial do benefício corresponda à data da cessação do auxílio-doença, ou seja, 25.02.2006 (fls. 99/101).

Realizada perícia em 16.01.2007, ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de "síndrome de imunodeficiência adquirida - HIV" (fl. 75).

Baseado nas informações dadas pela periciada, o laudo pericial fixou a data inicial da doença em 01.2003, nada dispondo acerca da data inicial da incapacidade (fl. 75).

Primeiramente, registro que pessoas que são portadores de HIV não são, só por isso, incapazes para o trabalho. Contudo, quando acometidas de doenças que se agravam por conta da imunodeficiência, então potencialmente se verifica a incapacidade de acordo com a gravidade do quadro.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 36 anos (porque nasceu em 20.10.1970, fl. 08), sem indicação do grau de escolaridade, tendo trabalhado preponderantemente em serviços gerais (CTPS - fls. 09/10).

Tendo em vista as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, a saúde da parte-autora constatada a partir do conjunto probatório dos autos, a rigor a incapacidade se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida e idade.

Não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contratos de trabalho nos períodos de 07.08.1990 a 21.12.1992, 03.01.1994 a 04.1999, 03.01.1994 a 01.1999; (b) recebimento de pensão por morte previdenciária a partir de 04.04.1999; (c) contratos de trabalho nos períodos de 14.06.2000 a 30.09.2000, 04.12.2000 a 06.2002, 01.07.2003 a 12.2004; (d) recebimento de auxílio-doença no período de 17.12.2004 a 25.02.2006; (e) recebimento de auxílio-doença a partir de 14.03.2006.

Assim, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido por tempo indeterminado desde a data da realização do laudo pericial (16.01.2007 - fl. 75), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte-autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por submetida, para conceder o benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido por tempo indeterminado desde a data da realização do laudo pericial (16.01.2007), e para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte-autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei), e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005023-48.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005023-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO GOMES
ADVOGADO	: SP142143 VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00050234820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço exercido nas lides campesinas, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que averbe os períodos trabalhados pelo autor em atividade rural, de 01/01/1967 a 31/12/1967, de 01/01/1969 a 31/12/1969, e de 01/01/1970 a 31/12/1970, procedendo-se à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (06/04/2005), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a impossibilidade de considerar o período pleiteado pelo autor, para conceder aposentadoria por tempo de contribuição. Requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer redução dos honorários advocatícios. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista que o INSS reconheceu o período de 01/01/1968 a 31/12/1968, e de 01/01/1971 a 31/12/1971. A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício nas lides campesinas nos anos de 1967, 1969 e 1970.

Atividade Rural

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte: "*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*" (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91." (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da

aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEMO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente." (STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No caso em tela, o autor trouxe aos autos Certificado de Dispensa de Incorporação, no ano de 1967, onde ele aparece qualificado como "Agricultor", Certidão eleitoral efetuada em 1968, como também cópia da sua certidão de casamento, lavrado em 17/07/1971, que comprovou início de prova material do seu labor rural, que foram corroborados pelas testemunhas à fl. 160.

Considerando que não houve interrupção do vínculo nas lides campesinas, reconheço seu labor rural nos anos de 1967, 1969 e 1970. Assim, reconheço o exercício de atividade rural do autor no período supracitado, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer o tempo de serviço exercido nas lides campesinas os períodos de 01/01/1967 a 31/12/1967, de 01/01/1969 a 31/12/1969, e de 01/01/1970 a 31/12/1970, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS, e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir da citação (26/08/2008), tendo vista que somente em Juízo o autor comprovou o tempo de serviço rural, com a oitiva de testemunhas, que deu direito à revisão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para alterar o termo inicial do benefício, a partir da citação, e **explicitar os consectários legais, e nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO GOMES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 26/08/2008 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003983-19.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.003983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LOBELIA OTTONI DO AMARAL
ADVOGADO : SP229645 MARCOS TADASHI WATANABE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039831920084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do CPC estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no artigo supracitado.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Este é o posicionamento do STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE

ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau." (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A demandante já era inscrita no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora implementou o requisito etário em 23/12/95, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 78 meses.

Para comprovar a atividade urbana a autora apresentou os seguintes documentos: I) cópia da carteira de trabalho com registros nos períodos de 09/07/75 a 01/10/75; 20/03/76 a 07/06/77; 03/08/77 a 31/10/77; 09/12/77 a 24/01/78; 27/01/78 a 01/04/80; 06/11/80 a 15/02/82 e 24/06/83 a 14/11/84.

Somados os períodos anotados em CTPS, verifico que restou cumprida a carência exigida, conforme tabela que segue anexada a esta decisão.

Devida, portanto, a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei de Benefícios, com renda mensal inicial nos moldes do art. 29, I, do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (09/09/2008 - fl. 35v), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LOBELIA OTTONI DO AMARAL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade com data de início em 09/09/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005740-12.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MOISES FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00057401220084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 19/05/1982 a 15/08/1989 e condenou o INSS a revisar o benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (20/07/2006), devendo incidir correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixadas em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, cumpre ressaltar que conheço da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 19/05/1982 a 15/08/1989.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1 - 19/05/1982 a 15/08/1989, uma vez que exercia atividade de "Pintor de Produção", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 93 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP às fls. 30/33).

Logo, reconhecimento como especial o período de 19/05/1982 a 15/08/1989.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de 19/05/1982 a 15/08/1989, para converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (20/07/2006), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STF e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS, e à remessa oficial, tida por interposta**, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE MOISES FERREIRA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 20/07/2006 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000642-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON BARBOSA BUENO
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo réu INSS (fls. 236-245) em face da sentença (fls. 230-232) que condenou a autarquia federal a averbar o labor rurícola do autor, no período de 10.11.1970 a 01.08.1976, bem como o período especial, com a devida conversão em tempo comum, de 02.08.1976 a 30.04.1996, e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o montante das prestações em atraso, honorários periciais no valor de 03 salários mínimos, e sujeitou a decisão à remessa oficial.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de

forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

A atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário

mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento'.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em

época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: Quanto ao período pleiteado nos autos, 10.11.1970 a 01.08.1976, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo destacar o documento de fl. 22, que informa quanto a profissão de lavrador do autor e abrange os anos de 1974, 1975 e 1976. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal, com depoimento colhido à fl. 212.

A prova documental somada à testemunhal coligida compõem produção probatória robusta, da qual decorre a conclusão segura de que o autor trabalhou em atividade rural no período de 01.01.1974 (desde seus dezessete anos de idade) a 01.08.1976, pois a testemunha confirma o labor rural, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Quanto ao período de 10.11.1970 a 31.12.1973, não é possível reconhecê-lo, pois as testemunhas não mencionam maiores detalhes do labor desenvolvido à época, bem como não há documentos comprobatórios.

Do labor especial: O autor requer que seja reconhecido como especial o período de 02.08.1976 a 30.04.1996.

Períodos incontroversos: de 02.08.1976 a 30.11.1977 e de 01.05.1987 a 04.10.1995, já reconhecidos administrativamente (fls. 24, 26, 28, 95, 97, 99, 115, 117 e 119).

Do conjunto probatório, verifica-se que no período de 01.12.1977 a 08.04.1980 o autor também exerceu seu labor, sob condições especiais, conforme documentos de fls. 26, 97, 100 e verso, porquanto restou comprovado que a parte autora exerceu as funções de conservador e artefice de via permanente, desempenhando suas atividades ao longo de linha de transporte ferroviário, em local descampado sujeito a intempéries, e que apenas em 09.04.1980 foi considerado inapto para o exercício de serviços pesados (no trabalho em via permanente) e readaptado para exercer a função de guarda cancela, no interregno de 16.01.1981 a 30.04.1987, não ensejando, a nova atividade, o reconhecimento de labor sob condições especiais.

Ademais, no intervalo de 05.10.1995 a 30.04.1996, o autor exerceu funções administrativas, consoante documento de fl. 100vº.

Cabe ressaltar que, embora tal categoria profissional (trabalhador de via permanente de ferrovia) não esteja relacionada expressamente no Decreto 83.080/79, o seu caráter especial, conferido pelo Decreto 53.831/64, deve ser estendido até a vigência da Lei 9.032/95, uma vez que, conforme já decidiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, "*havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero*" (STJ, EREsp nº 441.721/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 20/02/2006).

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TRABALHADOR EM VIA FERROVIÁRIA. LAUDO PERICIAL. ALUNO APRENDIZ

(...)

II - Considera-se especial o período trabalhado na via ferroviária, de maneira permanente, independentemente da apresentação de laudo pericial, durante a vigência do D. 53.831/64 até o D. 2.172/97.(grifei)

(...)

IV - Remessa oficial e apelação parcialmente providos.

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200161830004421, AC n.º 987034, 10ª T., Rel. Castro Guerra, v. u., D: 20/09/2005, DJU: 19/10/2005, pág.: 710)

Portanto, deve ser considerado especial o período de 01.12.1977 a 08.04.1980, enquadrando-se no código 2.4.3 do Decreto nº 53.831/64.

Com as considerações acima, o período de 01.01.1974 a 01.08.1976, deve ser averbado como labor rural, bem como reconhecida a especialidade do interregno de 01.12.1977 a 08.04.1980, com a devida conversão em tempo comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, acrescentando-se os períodos ora reconhecidos aos já incontroversos, totaliza a parte autora apenas 27 anos e 02 meses e 04 dias de tempo de trabalho, conforme planilha em anexo, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente para a concessão do benefício pretendido.

Desta forma, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

CONSECTÁRIOS

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com honorários de seus patronos, observada a condição de beneficiário da justiça gratuita do autor, que ora defiro.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive **honorários periciais** (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto aos honorários periciais, verifico que a perícia fora realizada em relação à empresa FEPASA, localizada no mesmo município (Botucatu/SP- fls. 116 e 118-119) que, inclusive, se encontra o endereço profissional do perito responsável pela elaboração do laudo.

Ademais, observo que, para elaboração do referido laudo, o perito judicial embasou-se em documentos juntados aos autos (fl. 139).

Não há, assim, motivo que autorize a fixação da verba pericial em valor superior ao limite máximo estipulado na Tabela II do Anexo I da Resolução n.º 558/07 do CNJ, pelo que merece provimento a apelação do INSS, devendo ser reformada a r. sentença para fixar os honorários periciais no patamar de R\$ 352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos), cabendo à Autarquia Previdenciária o reembolso de tal valor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial**, para restringir o período de labor rural ao intervalo de 01.01.1974 a 01.08.1976, bem como o reconhecimento do labor, sob condições especiais, ao interregno de 01.12.1977 a 08.04.1980, com a devida conversão em tempo comum, respeitado os intervalos temporais incontroversos, reduzir os honorários periciais e determinar a sucumbência recíproca às partes, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias, para a averbação dos períodos de 01.01.1974 a 01.08.1976, como labor rural, bem como a especialidade do interregno de 01.12.1977 a 08.04.1980, com a devida conversão em tempo comum, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P.I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011630-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011630-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GERALDO ELOI
ADVOGADO : SP083049B JUAREZ MANFRIM
CODINOME : JOSE GERALDO ELOY
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00036-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a revisão de benefício por incapacidade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pedindo o pagamento de adicional de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela procedência do pedido (fls. 82).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado, alterando-se o termo inicial do acréscimo para a data da juntada do laudo pericial (fls. 84/88).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 93/97).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, ou seja, na apuração da renda mensal inicial da benesse, podendo o adicional objeto destes autos ser postulado em qualquer tempo, desde que satisfeitos os requisitos legais a tanto exigidos.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

3 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.

4 - (...).

5 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª R., APELREE nº 200003990728430/SP, Juiza

Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA . RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).

- A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.

- Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento a maior, ad minus, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Caberá também ao laudo pericial indicar as condições do segurado para fins do previsto no art. 45 da Lei 8.213/1991, pelo qual o valor da aposentadoria por invalidez (e, pela mesma lógica, do auxílio-doença) do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), sendo que esse acréscimo será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal, e será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado, cessando com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

A presente lide se restringe exatamente sobre o pagamento desse adicional de 25%, uma vez que se trata de revisão de benefício por incapacidade regularmente instituído. A exemplo da concessão do benefício por incapacidade, presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do pagamento desse adicional de 25% é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial do pagamento desse adicional de 25% está a data da caracterização da necessidade de assistência permanente de outra pessoa (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Por oportuno, em regra, a existência de coisa julgada judicial desacolhendo o pagamento desse adicional de 25% não se perpetua no tempo em vista da possibilidade de agravamento do quadro de saúde do beneficiário, sendo possível a ulterior comprovação da necessidade de assistência permanente de terceiros.

Após a concessão, o pagamento desse adicional de 25% seguirá a mesma lógica do benefício ao qual está vinculado, vale dizer, em se tratando de aposentadoria por invalidez, o adicional é pago por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) ao passo em que, cuidando de auxílio-doença, o adicional será pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, nota-se que a aposentadoria por invalidez foi concedida administrativamente com início de vigência a partir de 01/05/89 (fls. 08). A propositura da presente demanda deu-se em 27/02/2007 (fls. 02) e a citação do INSS, em 10/09/2007 (fls. 32).

A sentença julgou procedente o pedido, e condenou a autarquia no pagamento do adicional desde o termo inicial da aposentadoria, nos moldes pleiteados pela autoria, considerando comprovada de forma inconteste a necessidade de assistência permanente de terceiro.

Realizada perícia em 01/09/2008, ficou constatado que a parte autora padece de perda total da visão, enfrentando dificuldade para executar as tarefas do cotidiano, como o preparo da alimentação e cuidados com o lar, de maneira a necessitar de auxílio de outras pessoas (fls. 66).

Assim, presente o requisito legal, decorrente da efetiva demonstração que a parte-autora necessita da assistência permanente de outra pessoa, procede o acréscimo postulado pelo requerente.

A meu sentir, apenas o tratamento dado pela sentença recorrida à questão do termo inicial do pagamento do referido acréscimo comporta ressalva.

Como dito, o ato judicial impugnado estatuiu como marco a data da concessão administrativa da aposentadoria, sendo certo que o INSS, em sua apelação, requer seja considerada a data de juntada do laudo pericial.

Nesse particular, deve-se primeiramente notar que a perícia não contém elementos a amparar a conclusão de que a parte autora, desde a implantação da benesse, carecia de acompanhamento permanente de terceiros. Nem mesmo o documento médico trazido pelo demandante contém qualquer subsídio nesse sentido (fls. 10).

Outro motivo leva-me a discordar do comando sentencial nesse aspecto. É que a data de início da benesse (i.e., 01/05/1989) revela-se anterior à própria Lei nº 8.213/91, cabendo atentar que sob a égide do direito anterior - Decreto nº 89.312/1984 - inexistia previsão acerca da providência propugnada pelo demandante. Assim, poder-se-ia conceber o pagamento do incremento somente a partir da vigência da Lei de Benefícios (nesse sentido, cf. o seguinte precedente: AC proc. reg. nº 2000.61.02.007553-5, Rel. Juiz Federal em auxílio Nilson Lopes, j. 20/9/2012), mas tal solução na presente espécie esbarraria novamente na constatação de que a perícia não contém dados bastantes a suportar a conclusão de que desde aquela época o promovente necessitava de auxílio constante de outrem.

Assim, acredito que melhor será eleger como início do pagamento a data do ajuizamento da ação, uma vez que o folhear dos autos caracteriza atraso na citação atribuível ao mecanismo da justiça, ensejando a aplicação da Súmula 106 do E.STJ. De fato, a ação foi proposta perante a Comarca de Barretos em 27/02/2007, e, em 06/03/2007, sobreveio decisão declinatória de competência ao Juizado Especial Federal Cível daquela localidade, que, posteriormente (21/06/2007), recusou a distribuição do feito, com determinação de devolução dos autos ao Juízo de origem, seguindo-se, então, o restabelecimento da distribuição em 18/07/2007, ordenada a citação da autarquia em 24/08/2007, com operacionalização do ato somente em 10/09/2007.

Assim, reunidos os requisitos legais, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/1991, demonstrado que a parte-autora necessita da assistência permanente de outra pessoa, é correto que o benefício em tela seja acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) desde o ajuizamento da ação, devendo ser pago por tempo indeterminado (enquanto mantido o estado de necessidade) mesmo que esse acréscimo atinja o limite máximo legal, devendo ser recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado, cessando com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Porque conforme a legislação de regência, mantenho a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para determinar o pagamento do acréscimo pleiteado a partir da data do ajuizamento da ação; explicitar critérios de juros de mora e de correção monetária; determinar a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei; e reconhecer a isenção do INSS quanto às custas.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para imediata implantação do incremento, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-45.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : VALENTINA ROSE PINHEIRO GIL
ADVOGADO : SP296161 JOÃO MARCELO DE MORAES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051784520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de todo o período em que trabalhou em atividade especial, como também que seja excluído o fator previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1000,00 (mil reais), incidindo, contudo, a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei 1.060/50, ante os benefícios da justiça gratuita deferida nos autos. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que comprovou a exposição aos agentes nocivos à saúde, conforme PPP juntados aos autos. Requer a reforma da sentença, com o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais, com a concessão da aposentadoria especial. Requer ainda a condenação em honorários advocatícios em 15% sobre o total da condenação. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91. A controvérsia se refere ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais, dos períodos de 06/03/97 a 31/07/2003 e de 03/05/2004 a 08/08/2007.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do perfil profissiográfico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1- 06/03/97 a 31/07/2003 e de 03/05/2004 a 08/08/2007, vez que trabalhava como "Auxiliar de Laboratório", estando sujeita a contato com agentes biológicos, vírus, bactérias, fungos, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (PPP, fls. 57/60).

Logo, deve ser considerado como especial os períodos de **06/03/97 a 31/07/2003 e de 03/05/2004 a 08/08/2007**.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta

Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Assim, faz jus à parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais os períodos de 06/03/97 a 31/07/2003 e de 03/05/2004 a 08/08/2007, a partir da citação (11/12/2009), tendo em vista que comprovou a exposição aos agentes agressivos, após o requerimento administrativo (PPP emitidos em 27/08/2007 e 17/08/2007 - fls. 57/60).

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um **período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo (13/02/2009). Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especial os períodos de **06/03/97 a 31/07/2003 e de 03/05/2004 a 08/08/2007**, como também determinar ao INSS a revisar a aposentadoria, para conceder a aposentadoria especial, a partir da citação, nos termos da fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALENTINA ROSE PINHEIRO GIL para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício previdenciário, com data de início - DIB em 11/12/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000761-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000761-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO FERREIRA DE MOURA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00007617220094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, desde a data

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2178/2455

do requerimento administrativo, e foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que os requisitos necessários para a concessão do benefício deveriam ter sido preenchidos concomitantemente, a perda da qualidade de segurado e a irretroatividade da Lei nº 10.666/2003, requerendo a reforma do julgado. É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do CPC estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no artigo supracitado.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir que não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Este é o posicionamento do STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau." (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por

idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.*

2. *O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. *A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em descon sideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

2. *Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.*

3. *Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

O autor já era inscrito no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Implementou o requisito etário em 30/12/85, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 60 meses.

Para comprovar a atividade urbana o autor apresentou os seguintes documentos: I) cópia da carteira de trabalho com registros nos períodos de 01/07/68 a 18/02/75; 07/03/67 a 01/07/68; 27/08/64 a 04/09/64; 1/04/65 a 10/12/65.

Somados os períodos anotados em CTPS, verifico que restou cumprida a carência exigida.

Devida, portanto, a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei de Benefícios, com renda mensal inicial nos moldes do art. 29, I, do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (09/09/2008 - fl. 36).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 49).

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado SEBASTIÃO FERREIRA DE MOURA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade com data de início em 09/09/2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006476-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006476-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANGELICA CHRISTOFALO BELSANO
ADVOGADO	: SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	: 03.00.00145-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática de fls. 91/94, pela qual este Relator deu provimento à Apelação do INSS, ao fundamento de ausência de comprovação do labor rural.

O INSS alega omissão no v. acórdão que não revogou a tutela anteriormente concedida.

É a relatório.

Entendo que os Embargos devam ser acolhidos.

De fato, constata-se que houve a referida omissão, devendo constar a seguinte redação:

"Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

Revogue-se a tutela concedida antecipadamente.

Oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão."

Ante o exposto, CONHEÇO ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do INSS.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

2010.03.99.011104-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRANI MACHADO BOCCHI
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 09.00.01384-7 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais no período de janeiro/1968 a agosto/1994.

A r. sentença (fls. 72/74), julgou procedente o pedido, tendo considerado o período requerido como de atividade rural, e determinando fosse concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, acrescida de juros. Não houve condenação em custas. A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento de honorários advocatícios de R\$400,00 (quatrocentos reais). Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 98/104), requerendo em sede de preliminar a suspensão da tutela antecipada e a nulidade da sentença por entender que a decisão seria *extra petita*, tendo o d. juízo *a quo* concedido pedido diverso daquele formulado na inicial. No mérito, afirma que a parte autora não teria demonstrado o exercício de atividade rural por meio de documentos contemporâneos, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Afirma que o marido da autora seria grande proprietário rural, não podendo ser qualificado como segurado especial. Aduz que o período anterior a 1991 não poderia ser computado para efeito de carência, sendo necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Pleiteia a inversão do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. De início, observo que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente demanda buscando obter o reconhecimento de atividades rurais com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por idade, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Neste ponto, cumpre observar que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, razão pela qual não poderia o MM. Juiz conceder benefício diverso do que foi pleiteado. Por esse motivo, suspendo a implantação imediata do benefício por se tratar de pedido diverso do formulado.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Deste modo, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural em regime de economia familiar no período de janeiro/1968 a agosto/1994 e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para demonstrar o exercício de labor rural no período de 1968 a 1994, a parte autora trouxe aos autos certidão de casamento, datada de 09/11/1974 (fl. 14) na qual seu ex-marido vem qualificado como "lavrador".

Trouxe, também, certidão de imóveis na qual se constata que seu ex-marido viria qualificado como "pecuarista", em 23/08/1984 (fl. 26), e cadastro do Incra referente ao ano de 1985 (fl. 27), no qual ele vem qualificado como "empregador rural", contando com o auxílio de 01 (um) assalariado.

Assim, ainda que a autora tenha apresentado documentos demonstrando sua ligação ao meio rural, não restou demonstrada o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, verifica-se dos autos que a propriedade existente em nome de seu ex-marido refere-se a grande propriedade de terras, não condizentes com o alegado regime de economia familiar, sendo que o documento acostado à fl. 27 o qualifica como "empregador rural", atividade não abrangida pela benesse pretendida. Assim, inexistindo a relação de trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que a propriedade apresentada nos autos possui uma grande quantidade de terras, de mais de 96 hectares de terras, denominada Estância Santa Maria, não sendo possível, neste caso, a exploração das terras unicamente pelo casal, conforme alegado na inicial, não restou configurado o trabalho rural, em regime de economia familiar.

Nesse sentido, a qualificação da autora e de seu ex-esposo seria a de produtor rural e não trabalhador rural em regime de economia familiar, a qual pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria

subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

Outrossim, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural da autora em período anterior ao seu casamento nos locais e períodos descritos na inicial, de modo que inexistente nos autos início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade rural por parte da autora no período pleiteado.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na *exordial*, seria razoável que tivesse documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar.

Da mesma forma, as testemunhas se mostraram contraditórias em face da prova documental juntada no que se refere ao tamanho da propriedade e quanto à existência de empregados, não atendendo, assim, ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial.

Assim, tendo em vista que a prova testemunhal se mostrou frágil e contraditória, entendo que não restou comprovada a atividade campesina eventualmente desempenhada pela parte no período aduzido na inicial.

Ainda que assim não fosse, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora, uma vez que esta não cumpriu os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Saliente-se, inclusive, que a autora não teria atingido a carência mínima necessária vez que contaria somente com 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço.

Portanto, não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural por parte da autora nos períodos aduzidos na inicial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, ACOLHO A PRELIMINAR para anular a r. sentença, e com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação, restando, no mais, prejudicada a apreciação da apelação do INSS.

Impõe-se, por isso, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012932-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE LUIZ BORDIN
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00181-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26/10/2007 por JOSÉ LUIZ BORDIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 73/77), condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), observada a concessão de justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 79/83), alegando que faz jus ao reconhecimento de todo o período de trabalho rural alegado na inicial, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado na condição de trabalhador rural, desde os dez anos de idade, durante os intervalos dos contratos de trabalho anotados em sua CTPS.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural, desde os dez anos de

idade, nos intervalos dos contratos de trabalho anotados em CTPS.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 09/11/1974 (fl.11) e cópia de certificado de dispensa de incorporação, datado de 15/03/1973, mas que faz referência ao ano de 1972 (fl.10), nos quais ele aparece qualificado como "lavrador".

Trouxe ainda, cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, em que constam diversos registros de trabalho rural, desde 10/12/1973.

No caso em tela, verifica-se a existência de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de trabalhador rural tendo em vista as diversas anotações de labor rural constantes da CTPS.

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Assim, considerando que não há nos autos prova de que o autor tenha exercido atividades urbanas, restou comprovado o exercício do labor rural nos intervalos registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 57/59) corroboraram o exercício de atividade rural pelo autor, desde a infância e ao longo de sua vida. A testemunha de fl. 59 afirmou ter trabalhado junto com o autor nas fazendas "Santa Cruz, Itaporã, Santa Maria, Brasil, dentre outras", por cerca de quinze ou vinte anos.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de **30/07/1966 (data em que completou 12 anos de idade) a 09/12/1973, 07/05/1975 a 03/10/1975, 31/12/1975 a 06/05/1979, 14/01/1980 a 19/07/1982, 01/09/1982 a 18/09/1982, 28/11/1983 a 19/02/1984, 23/01/1988 a 19/06/1988, 01/09/1991 a 29/09/1991, 18/10/1991 a 31/10/1991**, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Outrossim, cumpre destacar que os períodos posteriores a 01/11/1991 apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

No caso, como não há provas dos recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias, os períodos posteriores a 01/11/1991 não devem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor, até a data do ajuizamento da ação, **perfaz-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (07/12/2007- fl.28), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural exercido nos períodos acima citados e lhe conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ LUIZ BORDIN para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início - DIB 07/12/2007 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014809-97.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : ANTONIO FABRI PARRA
 ADVOGADO : SP239275 ROSA MARIA FURLAN SECO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 09.00.00018-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 13/06/1969 a 31/12/1975, 11/01/1981 a 27/07/1981, 01/12/1982 a 31/03/1984 e 10/05/1984 a 30/04/1985, autorizando sua averbação, salvo para efeito de carência, assim como converter os períodos de atividade especial de 30/01/1978 a 11/12/1979, 08/04/1986 a 15/09/1986, 15/09/1986 a 09/12/1987, 10/12/1987 a 30/09/1988, 01/10/1988 a 21/12/1998 e 01/06/1990 a 30/03/2000. Declarou inexigível a aposentadoria integral por tempo de contribuição, com fundamento no artigo 9º, inciso I da EC nº 20/98. Considerando recíproca a sucumbência, determinou a compensação dos honorários advocatícios. Condenou o autor ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração (fls. 167/168) alegando omissão no *decisum*, quanto ao pedido principal de concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, cuja decisão proferida às fls. 170 acolheu em parte os embargos, fazendo consignar da sentença, *in verbis*: "*e) declarar inexigível a aposentadoria integral por tempo de contribuição no caso sub judice, com fundamento no artigo 9º, inciso I da EC nº 20/98, bem como a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com fundamento no artigo 9º, §1º da EC nº 20/98*".

Inconformado, o autor apelou da sentença, alegando ter cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, assim como integral, uma vez que totaliza mais de 41 (quarenta e um) anos de trabalho e contribuição ao INSS, requerendo a reforma desta parte do *decisum*, deferindo o benefício que lhe for mais vantajoso, nos termos da inicial.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, aduzindo não haver prova material idônea a comprovar o trabalho rural vindicado pelo autor, nas lides rurais, quer como diarista ou em regime de economia familiar e, para a contagem dos referidos períodos há que ser procedido o recolhimento das respectivas contribuições. Alega a não comprovação do trabalho insalubre, tanto como vigilante como electricista, ante a falta de previsão legal, ou comprovação da habilitação para o exercício da função, nos termos da legislação vigente, não estando tais atividades inseridas nos Decretos previdenciários, requerendo a reforma do julgado e improcedência do pedido. Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício

independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que trabalhou como rurícola e em atividade especial por vários períodos indicados às fls. 05, afirmando ter computando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição tanto na forma proporcional como integral. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural e especial nos períodos indicados na exordial.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural o autor juntou aos autos cópia do seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 46), com dispensa em 1975, emitido em 15/03/1975, indicando sua profissão como lavrador.

Consta ainda dos autos que o pai do autor, Sr. João Lopes Parra, também exercia atividade rurícola, conforme documentação acostada às fls. 27/35, fazendo referência ao trabalho como lavrador e parceiro, entre os anos de 1972 a 1991.

Observe ainda que o autor juntou aos autos documentos em seu nome (fls. 38/40 e 47/50) indicando que se associou ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis em 20/01/1981 como diarista volante, permanecendo associado até o ano de 1985, inclusive constando da sua CTPS (fls. 70) registro de trabalho exercido em estabelecimento agropecuário - rurícola, de 09/04/1984 a 09/05/1984, passando, a partir de 02/05/1985, exercer atividade urbana.

E com relação aos documentos juntados às fls. 42/45, observe que fazem referência a terceiros, partes alheias ao processo.

Por sua vez as testemunhas ouvidas (fls. 157/159) são unânimes ao corroborar o trabalho rural exercido pelo autor desde cedo, ao lado dos pais, em propriedade rural do Sr. Sebastião Maurício, entre 1969 a 1975.

Dessa forma, restou comprovado o trabalho rural exercido de 13/06/1969 (com 12 anos de idade) a 31/12/1975, de 20/01/1981 (fls. 47) a 27/07/1981 (CTPS fls. 70), 01/12/1982 a 31/03/1984 (CTPS fls. 70) a 31/03/1984 e de 10/05/1984 a 30/04/1985 (fls. 49), conforme reconheceu o MM. Juiz *a quo*.

Portanto, face às provas materiais juntadas aos autos, corroboradas pelas testemunhas ouvidas, entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor nos períodos acima indicados, os quais devem ser computados como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed.

André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 51/64) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 30/01/1978 a 11/12/1979, vez que vez que trabalhou como eletricista bobinador de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 08/04/1986 a 15/09/1986, vez que trabalhou como eletricista instalador de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 15/09/1986 a 09/12/1987, vez que trabalhou como eletricista instalador, exposto de modo habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, enquadrada no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 10/12/1987 a 30/09/1988, vez que trabalhou como vigilante, utilizando revólver tipo taurus, calibre 38 de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 01/10/1988 a 30/09/1990, 01/10/1980 a 28/02/1996 e 01/03/1996 a 21/12/1998, vez que trabalhou como ajudante de eletricista, eletricista I e II, ficando exposto de modo habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, além de ruído de 93,5 dB (A), enquadrada nos códigos 1.1.6 e 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 22/12/1996 a 30/03/2000, vez que trabalhou como eletricista I e II, ficando exposto de modo habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, além de ruído de 93,5 dB (A), enquadrada nos códigos 1.1.6 e 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Assim, devem os períodos acima indicados ser considerados como atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos de trabalho incontroversos, anotados na CTPS do autor (fls. 65/109).

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012."

Dessa forma, computando-se os períodos de trabalho rural acrescidos ao tempo de atividade especial, convertida em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS do autor até a data do ajuizamento da ação (11/02/2009) perfaz-se **41 (quarenta e um) anos, 01 (um) mês e 09 (nove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cumpra ressaltar que restou cumprida a carência imposta pelos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor a **aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data da citação** (05/05/2009 - fls. 114), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada

(ANTONIO FABRI PARRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início - DIB em 05/05/2009 (data da citação - fls. 114), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral, mantendo no mais a r. sentença que reconheceu a atividade rural e especial e determinou sua averbação e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017781-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OTAVIO ESTANISLAU DOS REIS
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 05.00.00123-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o percentual do salário de benefício da aposentadoria, considerando como tempo de serviço laborado em condições especiais apenas os períodos 01/01/81 a 18/12/81, 04/01/82 a 31/01/83, 04/04/83 a 23/06/84, aplicando-se o fator de conversão 1,20, a partir da citação (16/05/2006), devendo incidir correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixadas em 10% (dez por cento), sobre o montante atualizado das diferenças revisionais acumuladas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando para que sejam reconhecidos todos os períodos trabalhados em condições especiais, como também que seja aplicado o fator de conversão de 1,40. Requer ainda que o termo inicial seja a partir do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados sobre as parcelas vencidas, desde o termo inicial da revisão.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que o autor não comprovou a exposição aos agentes nocivos à saúde nos períodos requeridos, como também que o laudo produzido foi extemporâneo aos fatos e que o fornecimento de equipamento de proteção neutraliza a insalubridade. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos: 07/06/76 a 17/02/78, 20/02/78 a 19/08/80, 20/08/80 a 31/12/80, 01/01/81 a 18/12/81, 04/01/82 a 31/01/83, 04/04/83 a 23/06/84.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - Resp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 01/01/81 a 18/12/81, 04/01/82 a 31/01/83, 04/04/83 a 23/06/84, uma vez que exercia atividade de "Gerente de Produção", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 80 a 104 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (formulário e laudo técnico às fls. 30/46).

Logo, reconheço como especial os períodos: 01/01/81 a 18/12/81, 04/01/82 a 31/01/83, 04/04/83 a 23/06/84.

Quanto aos períodos: 07/06/76 a 17/02/78, 20/02/78 a 19/08/80, 20/08/80 a 31/12/80, não obstante conste formulário de fls. 24/26, contudo não comprovou que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites legais. Assim, tais períodos devem ser computados apenas como atividade comum.

Quanto à alegação do INSS de que os laudos são extemporâneos, saliente-se que tal fato não invalida as informações neles contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de 01/01/81 a 18/12/81, 04/01/82 a 31/01/83, 04/04/83 a 23/06/84, para converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir da citação (16/05/2006), tendo em vista que comprovou a exposição a ruído acima dos limites legais, após o requerimento administrativo (formulário emitido em 22/05/97 - fls. 29/32).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta

Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.JF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial**, para explicitar os consectários legais, e **dou parcial provimento à apelação do autor**, para fixar o termo de conversão em 1,40 e explicitar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado OTAVIO ESTANISLAU DOS REIS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 16/05/2006 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018307-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018307-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: AMARILDO FERNANDES
ADVOGADO	: SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00073-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25/07/2008 por AMARILDO FERNANDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e verba honorária, arbitrada em R\$300,00 (trezentos reais), atualizado monetariamente, observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora (fls.148/167), requerendo que sejam reconhecidos os períodos de trabalho rural e especial mencionados na inicial, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de

contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 18/07/1983 a 19/12/1989, 08/02/1990 a 28/08/1990 e de 03/09/1990 a 03/07/2008, bem como em atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 02/01/1975 a 17/07/1983 os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial e rural nos períodos acima mencionados.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 02/01/1975 a 17/07/1983.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos certidão de Henrique Fernandes, datada de 08/11/1978 em que

atesta que o autor trabalhou no sítio Santa Rosa (fl.47), ficha cadastral do aluno, referente ao ano de 1975, em que consta que residia no bairro "Palmeirinha" (fl.49), além de diversos documentos escolares em que consta a profissão de seu pai como lavrador, bem como sua residência na zona rural (fls.52/68).

O autor trouxe também notas fiscais de produtor rural em nome de seu pai, referentes aos anos de 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982 e 1988 (fls. 70/101); cópia de escritura pública de imóvel rural, adquirido por seu pai e outros, e transmitido a terceiros em 24/02/1983 (fl.102); cópia de documento eleitoral em que consta sua profissão como lavrador em 10/06/1981 (fl. 69) e cópia de sua certidão de nascimento, em que seu pai aparece qualificado como "lavrador" (fl.53).

Quanto à certidão de fl.47, possui caráter de prova meramente testemunhal, não podendo os dados nela constantes, servir como início de prova documental. Já os demais documentos trazidos podem ser utilizados como início de prova material no presente caso concreto. Desta forma, restou comprovado que o autor residia e trabalhava no meio rural na companhia de seus familiares.

Ademais, os depoimentos dos testemunhas (fls.137/138) corroboraram o exercício de atividade rural no período mencionado na inicial. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de **02/01/1975 a 17/07/1983**, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 03/09/1990 a 31/12/2003, vez que exercia atividades de "ajudante de produção, 1º assistente de rebobinadeira, 2º assistente de máquina de papel, 1º assistente de máquina de papel e condutor de máquina de papel", junto ao setor de "produção de papel" da Empresa Ripasa S/A Celulose e Papel, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 90 db(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (formulário de fls. 28 e laudo de fls. 29/33).

2- 01/01/2004 a 12/11/2007 (data do PPP), vez que exercia atividades de "condutor de máquina de papel", junto ao setor de "produção de papel II" da Empresa Ripasa S/A Celulose e Papel, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 90 db(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (PPP de fls. 34/35).

Quanto aos períodos de 18/07/1983 a 19/12/1989 e de 08/02/1990 a 28/08/1990 em que o autor exerceu os cargos de "engatador", "dosador", "auxiliar analista", "analista" e "auxiliar de fabricação", não ficou demonstrada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos.

Logo, deve ser considerado como especial apenas o período de 03/09/1990 a 12/11/2007.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural e especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (29/08/2009 - fl.108), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer como especial o período de 03/09/1990 a 12/11/2007 e o período rural de 02/01/1975 a 17/07/1983 e lhe conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado AMARILDO FERNANDES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início - DIB 29/08/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018656-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018656-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 07.00.00037-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (*fls. 163/167*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 171/176*).

Contrarrazões da parte autora (*fls. 180/184*).

Apelação adesiva do requerente (*fls. 186/190*).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto, uma vez que não requerida, expressamente, em razões de apelo, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC).

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12

contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da

incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício na esfera administrativa em 25/01/2007 (fls. 19), com a incidência de juros e correção monetária. A propositura da presente demanda deu-se em 23/04/2007 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 11/06/2007 (fls. 34).

A sentença julgou parcialmente procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde a data de realização da perícia judicial em 15/07/2008, com a incidência de juros e correção monetária nos termos da Lei nº 6899/81, fixando honorários em 10% do valor da condenação.

O INSS apela alegando, em síntese, a perda da qualidade de segurado do requerente. Aduz, ainda, a necessidade de aplicação da Lei nº 9494/97 para o cálculo dos juros moratórios.

Apelo do autor requerendo a concessão de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício na esfera administrativa em 25/01/2007 até a data da realização do exame médico pericial, com a posterior concessão de aposentadoria por invalidez.

Realizada perícia em 15/07/2008, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de cegueira no olho esquerdo e redução da visão no olho direito (fls. 127). Ficou consignado ainda que o estado do periciando acarreta prejuízo para a noção de profundidade e distância dos objetos (fls. 127).

De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, tendo sido iniciadas em 15/07/2008 (fls. 128).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 59 anos (porque nasceu em 19/07/1949, fls. 121), estudou até o 2º ano do ensino primário, tendo trabalhado preponderantemente em atividades de baixa qualificação profissional (lavrador).

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho entre os anos de 1975 e 2013, com seus últimos vínculos nos períodos de 13/04/2006 a 07/2006 e 10/07/2006 a 06/2013 (o pedido administrativo foi feito em 23/01/2007). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade, não havendo que se falar, portanto, em perda da qualidade de segurado da parte autora.

No que se refere ao pleito autoral de concessão de auxílio-doença desde a cessação do benefício na esfera administrativa em 25/01/2007 até a data da realização de exame médico pericial, verifica-se que o expert é taxativo ao fixar a data de início da incapacidade como sendo em 15/07/2008, data em que realizada perícia. Dessa forma, mostra-se inviável a condenação da autarquia ré ao pagamento de auxílio-doença no período requerido, tendo em vista a inexistência de incapacidade laborativa por parte do autor.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a data de início da incapacidade fixada em 15/07/2008 (fls. 128), conforme estabelecido pelo juízo a quo e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença deve ser mantida nesse ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034387-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ORIVALDO CASTANHARO
ADVOGADO : SP088047 CLAUDIO SOARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00208-6 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 03/02/1968 a 30/10/1982, além de atividade especial nos períodos de 24/09/1984 a 11/07/1985, 23/09/1985 a 31/03/1986, 01/04/1986 a 16/12/1995, e de 17/05/1996 a 22/12/1996.

A r. sentença (fls. 175/177) julgou parcialmente procedente o pedido, somente para averbar o tempo de serviço rural no período de 03/02/1968 a 30/10/1982, deixando de reconhecer a atividade especial ou de conceder ao autor o benefício pleiteado. As partes foram condenadas em sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 180/183), sustentando que teria comprovado a efetiva exposição a agentes insalubres, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento da atividade especial, bem como à concessão do benefício pleiteado. Afirma, ainda, que mesmo que não reconhecido o período especial já teria tempo de serviço suficiente para concessão do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões da autarquia subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres. Sustenta o autor ter laborado em condições especiais nos períodos de 24/09/1984 a 11/07/1985, 23/09/1985 a 31/03/1986, 01/04/1986 a 16/12/1995, e de 17/05/1996 a 22/12/1996 e em atividade rural no período de 03/02/1968 a 30/10/1982, que somados aos demais períodos incontroversos seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Tenho que o reconhecimento do período de atividade rural restou incontroverso ante a não insurgência por parte da autarquia. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 24/09/1984 a 11/07/1985, 23/09/1985 a 31/03/1986, 01/04/1986 a 16/12/1995, e de 17/05/1996 a 22/12/1996, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do

labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários juntados aos autos (fls. 59/60) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 01/04/1986 a 16/12/1995, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a hidrocarboneto, enquadrada como especial pelo código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

2 - 17/05/1996 a 22/12/1996, vez que exercia atividade de motorista de caminhão, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e código 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Os períodos de 24/09/1984 a 11/07/1985 e de 23/09/1985 a 31/03/1986 devem ser considerados comuns, ante a ausência de comprovação à exposição à agente nocivos (fl. 61), ou enquadramento pela categoria profissional.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural e especial reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS (anexo), até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31/10/2006 - fl. 137 vº), por ter sido a ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça,

segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer como especial os períodos de 01/04/1986 a 16/12/1995 e de 17/05/1996 a 22/12/1996 e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ORIVALDO CASTANHARO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31/10/2006 (fls. 137 vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034627-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : NASCIMENTO DE JESUS

ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA

No. ORIG. : 09.00.00059-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1966 a 12/06/1977, e de 08/1987 a 12/1988, e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora no importe de 1% ao mês, contados da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, ante a ausência de início de prova material, requerendo a reforma total do julgado. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rurais no período acima citado.

Atividade Rural

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

O autor trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 16), com assento lavrado em 05/03/1976, na qual aparece qualificado como "lavrador", e cópias de sua CTPS, em que comprova seu labor rural nos períodos de 13/06/1977 a 10/07/1987, e de 01/01/1988 a 18/09/2008.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 48/49) corroboram o exercício de atividade rural exercido pela parte autora nos períodos aduzidos na inicial, em que laborou na propriedade rural pertencente à sua família.

Ressalte-se, que apesar de existir prova documental a comprovar o exercício de atividade rural somente em 1976, o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-c do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. O precedente, transitado em julgado em 04/03/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO rural.

RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE rural COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material. 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ). 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes. 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente. 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967. 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige

o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91. 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-c do Código de Processo Civil." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 25/12/1966 (data em que completou 12 anos de idade) a 12/06/1977, e de 08/1987 a 12/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme consta da planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para deixar de reconhecer o período de labor rural exercido pelo autor no período de 01/01/1966 a 24/12/1966, mantida, no mais, r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado NASCIMENTO DE JESUS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição integral, com data de início a contar da citação, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039429-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039429-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CARMELIA FLORENTINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00064-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07/08/2009 por CARMÉLIA FLORENTINO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença (fls. 87/102) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural de 11/08/1973 a 31/05/1990 e o período especial de 07/07/1990 a 10/12/1997, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, no percentual de 70%, com renda mensal calculada nos termos do artigo 29 da Lei de Benefícios, desde a distribuição da ação. Condenou ainda o réu ao pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 118/125), alegando que a autora não comprovou o exercício de atividade rural e especial nos períodos mencionados na inicial, requerendo a improcedência da ação. Caso não seja este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, que os juros de mora sejam estabelecidos de acordo com o artigo 1º - F da Lei 9.494/97 e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por sua vez, apelou a parte autora (fls. 106/125), requerendo que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 04/01/1999 a 07/06/2000 e de 01/01/2002 a 14/02/2007 com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Requer ainda que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença.

Com as contrarrazões da autora (fls. 135/148), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado na condição rústica de 11/08/1973 a 31/05/1990, bem como em atividades especiais, nos períodos de 07/07/1990 a 20/02/1998, 04/01/1999 a 07/06/2000 e de 01/01/2002 a 14/02/2007, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. A r. sentença reconheceu o período rural de 11/08/1973 a 31/05/1990 e o período especial de 07/07/1990 a 10/12/1997. A parte autora apelou somente quanto aos períodos especiais de 04/01/1999 a 07/06/2000 e de 01/01/2002 a 14/02/2007. Dessa forma, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do período de tempo de serviço rural de **11/08/1973 a 31/05/1990**, e dos períodos especiais de **07/07/1990 a 10/12/1997, 04/01/1999 a 07/06/2000 e de 01/01/2002 a 14/02/2007**.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de **11/08/1973 a 31/05/1990**.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 19/09/1977, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador" (fl.16), cópia de certidão de nascimento dos filhos, datadas de 05/09/1979 e de 05/12/1980 (fls.17/18), cópia de título eleitoral de seu marido, expedido em 16/07/1980 (fl.19), bem como cópia de certidão expedida pela Justiça Eleitoral, de que, à época de sua inscrição eleitoral, o marido da autora possuía a profissão de "lavrador" (fl.20).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.83/84) corroboraram o exercício de atividade rural pela autora durante parte de sua vida.

Tendo em vista que a autora não trouxe documentos anteriores ao seu casamento que comprovem o labor rural, restou demonstrado o exercício de atividade rural da autora somente a partir do ano de 1977.

Assim sendo, deve ser procedida à contagem de tempo de serviço no período de **01/01/1977 a 31/05/1990**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até

então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente PPPs (fls. 33/41), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

07/07/1990 a 31/12/1990, vez que trabalhava como servente na Sociedade Itaberaense de Assistência, estando sujeita a contato com microorganismos (vírus e bactérias), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (PPP de fl. 33/35);

01/01/1991 a 31/12/1992 e de 01/01/1993 a 10/12/1997, vez que trabalhava como atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, estando sujeita a contato com microorganismos (vírus e bactérias), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.1.3 e 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (PPP de fl. 33/35);

04/01/1999 a 07/06/2000, vez que trabalhava como auxiliar de enfermagem, estando sujeita a contato com microorganismos (vírus e bactérias), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.1.3 e 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº

53.831/64; 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (PPP de fl. 36/38);

01/01/2002 a 13/02/2007, vez que trabalhava como auxiliar de enfermagem, estando sujeita a contato com microorganismos (vírus e bactérias), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.1.3 e 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (PPP de fl. 39/41).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 07/07/1990 a 31/12/1990, 01/01/1991 a 31/12/1992, 01/01/1993 a 10/12/1997, 04/01/1999 a 07/06/2000 e de 01/01/2002 a 13/02/2007.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial e rural ora reconhecidos e somando-se os demais períodos constantes do CNIS, até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **mais de trinta anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir da data da citação, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer como especiais os períodos de 04/01/1999 a 07/06/2000 e de 01/01/2002 a 14/02/2007 e conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição integral e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS reduzir o período de tempo de serviço rural reconhecido, alterar o termo inicial do benefício e explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado CARMÉLIA FLORENTINO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início - DIB 21/08/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042858-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALVARIM FORAO DE MORAIS
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
CODINOME : ALVARIM FORAO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00035-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural prestado pelo autor de 17/03/1967 a 28/02/1977, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do ingresso na via administrativa (10/09/2009 - fls. 114), com incidência de correção monetária e juros de mora, estes à taxa de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, aplicando-se o fator previdenciário nos termos da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, equivalente às parcelas vencidas até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que as provas materiais juntadas aos autos não comprovam o efetivo labor campesino. Aduz ainda a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural exercido antes de 1991, uma vez que não pode ser computado para carência, havendo necessidade de indenização das contribuições referentes ao período ora reconhecido, requerendo a reforma total do *decisum* e improcedência do pedido.

Também inconformado, o autor apresentou recurso adesivo, ao fundamento de ter cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na data do ajuizamento da ação, requerendo a reforma do termo inicial do benefício para a data da citação (18/05/2009).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que trabalhou como rúrcola de 17/03/1967 a 28/02/1977 e, somados com os registros de trabalho anotados em sua CTPS, permite a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural no período acima citado.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural alegado na inicial a parte autora juntou aos autos sua certidão de casamento (fls. 24) realizado em 17/05/1986, indicando sua profissão, à época, como "aviário". E sua certidão de nascimento juntada às fls. 28, que não informa a profissão dos seus genitores em 17/03/1955.

Quanto à declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ouro Fino - MG (fls. 25/26), não foi homologada pelo INSS, o que impossibilita ser acolhida como início de prova material do labor rural vindicado na inicial.

Assim, a única prova material juntada aos autos, fazendo referência ao trabalho rural é o certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 29), indicando a dispensa ocorrida em 1974, tendo sido emitido em 22/03/1974, o qualificando como lavrador.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 129/130) confirmam o trabalho exercido pelo autor na lavoura, ao lado dos familiares, no plantio de feijão, arroz e milho, em pequena propriedade dos genitores, com área de 02 (dois) alqueires, localizada no Bairro de Bamburral, informação esta corroborada pela certidão juntada às fls. 27, emitida pelo Ofício de Registro de Imóveis de Monte São/MG, informando que o autor é herdeiro de parte ideal de propriedade rural com área de 3,63 hectares, com matrícula nº 646 registrada em 31/12/1973. Portanto, como o INSS não contestou o conteúdo do referido documento, reconheço o período de 17/03/1967 a 28/02/1977, como de efetivo trabalho rural, o qual deve ser computado pela autarquia como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que os vínculos de trabalho indicados no sistema CNIS (fls. 108), assim como os carnês de recolhimentos juntados às fls. 53/70 cumprem os requisitos exigidos pelos artigos 25 e 142, ambos da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência legal.

Dessa forma, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos períodos de atividades urbanas anotada na CTPS do autor, eis que incontroversos até a data do ajuizamento da ação (06/05/2009) perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor a **aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a citação** (18/05/2009 - fls. 110), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei nº 11.960/2009, em seu artigo 5º.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, para alterar o termo inicial da aposentadoria por tempo de

contribuição para a data da citação, mantendo no mais a r. sentença, na forma da fundamentação *supra*.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ALVARIM FORÃO DE MORAIS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início - DIB em 18/05/2009 (citação - fls. 110), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044399-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00130-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais, para converter em tempo comum, como também o período trabalhado nas lides campesinas, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural entre 25/06/1970 a 26/10/1973, como também rever o valor do benefício de aposentadoria, desde a citação (16/12/2008), acrescidas de correção monetária e juros de mora. Pelo princípio da sucumbência recíproca, condenou cada parte ao pagamento de metade das custas processuais e a arcar com as suas despesas e com os honorários de seus Patronos, observado os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que a disponibilização de equipamentos de segurança não descaracteriza o tempo de serviço especial. Aduz que comprovou a exposição aos agentes agressivos. Requer o reconhecimento da atividade especial, para elevar o coeficiente de sua aposentadoria, desde o requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista que as partes não apelaram do período rural reconhecido na sentença, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 02/05/1995 a 28/05/1998.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos,

insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - Resp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1 - 02/05/1995 a 28/05/1998, uma vez que exercia atividade de "servente de pedreiro", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP, às fls. 35/36).

Logo, reconheço como especial o período de 02/05/1995 a 28/05/1998.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de **02/05/1995 a 28/05/1998**, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (11/07/2007).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de **02/05/1995 a 28/05/1998**, e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal, a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE RIBEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 11/07/2007 (data

do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005195-89.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELI JAQUES incapaz
ADVOGADO : SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro(a)
: SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA IDA JAQUES
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro(a)
: SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
No. ORIG. : 00051958920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data da cessação indevida, em 01.08.2010, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia requerendo a reforma do julgado, ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, pede a sua alteração no tocante aos honorários advocatícios e juros de mora.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso da autarquia.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante, questão ora incontroversa, ante a ausência de impugnação deste requisito nas razões de apelação.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos para que o benefício assistencial possa ser concedido.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

Com relação ao cálculo da renda per capita, a Lei 10.741/03 assim preceitua:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas. (Vide Decreto nº 6.214, de 2007)

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins

do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Entretanto, a Suprema Corte, no RE 580.963/PR, sob regime de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade parcial, por omissão, sem pronúncia de nulidade da norma em comento, ante a inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

Indo mais além, a constitucionalidade do próprio § 3º, artigo 20 da Lei 8742/93, também foi questionada na ADI 1.232-1/DF, que todavia, foi julgada improcedente.

Embora reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações específicas do caso concreto, a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Ou seja, a verificação da renda per capita familiar seria uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única.

Neste sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.112.557-MG:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento firmado no julgamento da ADI 1.232-DF levou a Corte Suprema a enfrentar novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993. O julgado reconheceu a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

O reconhecimento da inconstitucionalidade parcial sem nulidade do § 3º, art. 20 da Lei 8742/93 indica que a norma só é inconstitucional naquilo em que não disciplinou, não tendo sido reconhecido a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência. Cabe ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial, e suprimir a inconstitucionalidade apontada.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Tecidas tais considerações, no caso concreto, o auto de constatação de fls. 128/136 revela que a parte autora reside com sua mãe e uma irmã adotiva, em imóvel que é em parte próprio e em parte cedido, feito com madeira e tijolos, sem forro, com seis cômodos, em péssimas condições, conforme se verifica nas fotos de fls. 132/136.

A renda da família advém da pensão por morte recebida pela mãe da autora, no valor de um salário mínimo, somado ao valor de R\$ 80,00, recebido do programa social do Estado de São Paulo Renda Cidadã.

A mãe da autora relata que sobrevive graças a doações de pessoas e igrejas. Refere que recebem cestas básicas, fraldas e vestimentas. A condição da autora é de vulnerabilidade e hipossuficiência.

A requerente é absolutamente inválida, necessitando de cuidados de sua mãe inclusive para os atos da vida cotidiana.

Nota-se que as despesas da família giram principalmente em torno das necessidades da autora, e necessitam de ajuda de terceiros para obter gêneros de primeira necessidade.

A condição de saúde da requerente certamente requer grande aporte financeiro, pois necessita de alimentação especial e tratamento

especializado.

A presença de dependente portador de doença incapacitante como a que a autora possui, faz com que a família suporte o pesado encargo do zelo pela incapaz, que necessita de cuidados extras, dificultando o incremento da renda familiar, uma vez que cabe a seus familiares auxiliá-la sempre.

Ante o exposto, considerando o conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juíza *a quo*.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-34.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002471-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JURACI ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP195962 AUTHARIS FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00024713420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço prestado pelo autor de 13/04/71 a 30/04/73, 01/05/73 a 11/03/75, 22/04/75 a 29/11/76, 30/11/76 a 14/03/80, 14/04/80 a 23/11/90, como atividade especial, bem como a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o recálculo da renda mensal inicial, desde a data da sua concessão (04/08/2006), respeitada a prescrição quinquenal, devendo incidir correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixadas em R\$2000,00 (dois mil reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, sustenta que o autor não comprovou a exposição aos agentes nocivos à saúde de modo habitual e permanente, como também o PPP apresentado é extemporâneo aos períodos que pretende provar. Eventualmente, requer a alteração na condenação aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos: 13/04/71 a

30/04/73, 01/05/73 a 11/03/75, 22/04/75 a 29/11/76, 30/11/76 a 14/03/80, 14/04/80 a 23/11/90.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 13/04/71 a 30/04/73, 01/05/73 a 11/03/75, 22/04/75 a 29/11/76, 30/11/76 a 14/03/80, 14/04/80 a 23/11/90, uma vez que no exercício de sua atividade estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP à fl. 07/v). Logo, reconheço como especial os períodos: 13/04/71 a 30/04/73, 01/05/73 a 11/03/75, 22/04/75 a 29/11/76, 30/11/76 a 14/03/80, 14/04/80 a 23/11/90.

Registro que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos: 13/04/71 a 30/04/73, 01/05/73 a 11/03/75, 22/04/75 a 29/11/76, 30/11/76 a 14/03/80, 14/04/80 a 23/11/90, para

converter em tempo comum, e acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal. Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir da citação (14/08/2009), tendo em vista que comprovou a exposição a ruído acima dos limites legais, após o requerimento administrativo (PPP emitido em 26/05/2006 - fl. 07/v).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS, e à remessa oficial, tida por interposta**, para alterar o termo inicial da revisão, a partir da citação, como também alterar os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JURACI ALVES DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 14/08/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001633-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001633-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ARMANDO QUELUZ
ADVOGADO	: SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252400 WALTER SOARES DE PAULA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 09.00.00099-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço exercido nas lides campesinas, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS a fim de revisar a sua aposentadoria.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período de 20/03/1957 a 30/07/1962, trabalhado nas lides campesinas sem registro em CTPS, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (09/01/2003), observada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente por ocasião desta sentença, observada a Súmula 111, do E. STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que comprovou o trabalho nas lides rurais no período citado na exordial, através de prova documental e testemunhal. Requer o reconhecimento de todo o período rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício nas lides campesinas no período de 24/12/1951 a 30/07/1962.

Atividade Rural

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte: "*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*" (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91." (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada

interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente." (STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No caso em tela, o autor trouxe aos autos Certificado de Reservista, datado de 20/03/1957, onde ele aparece qualificado como "Lavrador", como também Título de eleitor, datado de 10/07/1962, que comprovou início de prova material do seu labor rural, que foram corroborados pelas testemunhas às fls. 72/74.

Tendo em vista que as testemunhas não foram esclarecedoras quanto ao período trabalhado nas lides campesinas, reconheço seu labor rural no período de 20/03/1957 a 10/07/1962.

Assim, reconheço o exercício de atividade rural do autor no período supracitado, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer o tempo de serviço exercido nas lides campesinas no período de **20/03/1957 a 10/07/1962**, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS, e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria, a partir do requerimento administrativo (09/01/2003), devendo ser observada a prescrição quinquenal, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007),

além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ARMANDO QUELUZ para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 09/01/2003 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SP198474 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00169-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por força da lei.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que comprovou a exposição aos agentes nocivos à saúde e requer a reforma da sentença para reconhecer como especial os períodos requeridos na exordial, com a revisão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista o reconhecimento pelo INSS do período de 20/06/2000 a 24/03/2003, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 21/05/1991 a 11/01/1993 e de 25/03/2003 a 19/05/2005.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até

então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1 - 21/05/1991 a 11/01/1993, uma vez que exercia atividade de "Praticante de Maçariqueiro", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (conforme formulário e laudo técnico às fls. 83/91).

O período de 25/03/2003 a 19/05/2005 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que o laudo técnico juntado aos autos à fl. 95 comprovou sua exposição aos agentes nocivos à saúde até a data do laudo (26/02/2003).

Logo, reconheço como especial o período de 21/05/1991 a 11/01/1993.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de **21/05/1991 a 11/01/1993** e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS, e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (24/03/2003), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º,

da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de 21/05/1991 a 11/01/1993 e converter em tempo comum, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS, e elevar o percentual em sua renda mensal, a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ DE JESUS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 24/03/2003 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011977-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011977-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DERCILIO BATISTA MOREIRA
ADVOGADO	: SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 09.00.00229-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço exercido nas lides campesinas, como também o tempo trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como tempo especial o período de 03/09/75 a 22/12/83, trabalhado na empresa SIFCO S/A; a averbar o tempo de serviço rural, no período de 01/01/66 a 30/05/70; e para condenar o réu a pagar ao autor a aposentadoria integral, no percentual de 100% do salário de benefício, devida a partir de 14/07/1998, e calculada na forma do art. 29 da Lei 8.213/91, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixadas em 20% (vinte por cento), sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e, no mérito, sustenta que não é possível enquadrar como especial a atividade de vigia, por falta de previsão, como também ausência de prova material e testemunhal para atividade rural, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido. Eventualmente, requer a redução dos honorários advocatícios, como também que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Em preliminar, não há que se falar em decadência, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 14/07/1998, e que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada em 23/10/2009, contudo consta pedido de revisão na seara administrativa, datado de 07/08/2001 (fl. 73). Portanto, não operou a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício.

Deste modo, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Tendo em vista o reconhecimento do tempo de serviço rural pelo INSS no período de 01/09/1962 a 31/12/1965. Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 03/09/1975 a 22/12/1983, como também o reconhecimento do exercício nas lides campesinas no período de 01/01/66 a 30/05/70.

Atividade Rural

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte: *"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o*

Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91." (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2226/2455

CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente." (STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No caso em tela, o autor trouxe aos autos Certidão de Casamento, lavrado em 01/09/1962, onde ele aparece qualificado como "lavrador", como também Folha de votação da Justiça Eleitoral, que comprovaram o seu labor rural.

Embora não tenha ocorrido a oitiva de testemunhas, os documentos de fls. 45 a 48, demonstram que o autor não abandonou as lides campestres. Portanto, reconheço o período rural de 01/01/1966 a 30/05/1970.

Logo, reconheço o exercício de atividade rural do autor no período de 01/01/1966 a 30/05/1970, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1 - 03/09/75 a 22/12/83, vez que trabalhava como vigilante/vigia, de modo habitual e permanente, atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

Neste ponto, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE. I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJ117/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. n° 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Logo, reconheço como especial o período de 03/09/1975 a 22/12/1983.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de **03/09/1975 a 22/12/1983**, para converter em tempo comum, como também o tempo trabalhado nas lides rurais de 01/01/1966 a 30/05/1970, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir do requerimento do pedido de revisão (07/08/2001), devendo ser observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial, a partir do pedido de revisão na seara administrativa, observada a prescrição quinquenal, como também alterar os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado DERCILIO BATISTA PEREIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 07/08/2001 (data do requerimento do pedido de revisão), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015541-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015541-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ROQUE BATISTA MIRANDA
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GO024488 CAMILA GOMES PERES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 09.00.00309-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2229/2455

reconhecimento do tempo de serviço exercido nas lides campesinas, como também o tempo trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para o fim de declarar como tempo de serviço rural o período de 03/02/1962 a 30/07/1976; ainda para declarar especial o período de 26/04/1993 a 05/03/1997, procedendo o réu a devida revisão do benefício de aposentadoria concedido ao autor, com a consequente elevação do coeficiente do cálculo da renda mensal inicial, pagando as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do valor atribuído à causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo que seja declarado na revisão da aposentadoria, o tempo de serviço total, resultantes da soma do tempo homologado administrativamente, com os períodos reconhecidos. Requer ainda o afastamento da prescrição quinquenal, como também a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, além do pagamento das diferenças desde a data do início do benefício (03/02/2003), com incidência de correção monetária e juros de mora. Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que os documentos constantes dos autos não trazem o convencimento necessário sobre o labor exercido nas lides rurais, como também a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial, sem a apresentação do laudo respectivo no que tange ao agente ruído. Aduz que o PPP apresentado não apresentou as informações mínimas exigidas pela legislação, razão pela qual não pode atribuir presunção de veracidade. Eventualmente, requer que o termo inicial seja a partir da citação, como também que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009. Faz questionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 26/04/1993 a 05/03/1997, como também o reconhecimento do exercício nas lides campesinas no período de 03/02/1962 a 30/07/1976.

Atividade Rural

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte: "*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*" (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91." (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente." (STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia da sua Certidão de Casamento, lavrado em 12/03/1970, onde ele aparece qualificado como "lavrador", Certidão de Nascimento da filha ocorrido em 02/01/1971, como também documentos de fls. 35/37, que comprovaram início de prova material do seu labor rural, que foram corroborados pelas testemunhas à fl. 136.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais,

para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Desta forma, o documento de fl. 31, datado de 29/12/1965, que consta seu genitor como "lavrador" é extensível ao autor. No entanto, não é possível reconhecer todo o tempo de serviço rural, conforme pretende a parte autora. Portanto, considerando os documentos apresentados, reconheço o período rural de 01/01/1965 a 30/07/1976.

Logo, reconheço o exercício de atividade rural do autor no período de 01/01/1965 a 30/07/1976, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1 - 26/04/1993 a 05/03/1997, uma vez que exercia atividade de "operador de carregadeira", estando exposto de modo habitual e

permanente a ruído de 80,2 a 96,6 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (conforme PPP às fls. 40/41).

Logo, reconheço como especial o período de 26/04/1993 a 05/03/1997.

Registro, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de **26/04/1993 a 05/03/1997**, para converter em tempo comum, como também o tempo trabalhado nas lides rurais de 01/01/1965 a 30/07/1976, para acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir da citação (13/10/2009), tendo em vista que comprovou a exposição a ruído acima dos limites legais, após o requerimento administrativo (PPP emitido em 18/05/2007 - fls. 40/41).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para alterar o termo inicial do benefício, a partir da citação, como também alterar o período reconhecido nas lides rurais, e explicitar os consectários legais, e **dou parcial provimento à apelação do autor**, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROQUE BATISTA MIRANDA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 13/10/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017079-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017079-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLAUDIA REGINA GUIMARAES
ADVOGADO	: SP092067 LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI CONTE
No. ORIG.	: 10.00.00094-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CLAUDIA REGINA GUIMARÃES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 228/231 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial pleiteados e conceder a autora a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da DER (fl. 101 - 16/10/2008). Por fim, condenou a Autarquia a arcar com a verba honorária, fixando-a em 15% do valor da condenação, até a data da sentença.

A Autarquia apela às fls. 233/243, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente todos os períodos de labor especial postulados, tampouco preencheu o requisito etário para percepção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 245/251).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpr salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada efetivamente trabalhou submetida ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01/04/1987 a 09/03/1995, de 15/03/1995 a 07/08/1995 e de 15/03/1996 a 21/03/1996, conforme o laudo de fls. 144/145.

Os interregnos de 10/03/1995 a 14/03/1995 e de 08/08/1995 a 14/03/1996 não podem ser reconhecidos como especiais, eis que a autora percebeu auxílio doença previdenciário durante tais períodos.

Já nos períodos de 01/10/1985 a 08/02/1987 e de 01/07/1999 a 15/10/2008, a autora esteve em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.3.2 e 2.1.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3 (PPPs de fls. 141/142 e 146/148 e laudo de fls. 207/213).

O período de 02/04/1979 a 25/03/1982 fora reconhecido pela própria Autarquia como especial, em sede administrativa, restando incontroverso (fl. 157).

Por fim, o período de 17/09/1982 a 16/03/1985 não deve ser reconhecido como especial, eis que ausente o laudo pericial

correspondente que atestasse a exposição da autora a ruído superior ao limite previsto na legislação vigente.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **29 anos, 10 meses e 01 dia de tempo de serviço até 16/10/2008 (data da DER - fl. 101)**, conforme a planilha que ora determino a juntada, não possuindo tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ressalte-se que a autora nasceu em 12/05/1964, também não preenchendo o requisito etário na data da DER, tampouco na data da citação 03/04/2009 (fl. 181), o que impossibilita a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita. Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017404-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017404-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ADEMIR DE MOURA
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00150-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais, para elevar o coeficiente no salário de benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 04/08/69 a 31/12/73 e de 01/01/74 a 16/12/76 e condenou o INSS a revisar a aposentadoria proporcional do autor, tornando-a integral, desde a data de sua concessão, com incidência de correção monetária e juros de mora, devendo ser observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre a soma das diferenças vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que a data de revisão deve ser a partir do requerimento administrativo (31/08/2004), acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Requer ainda que seja declarada a inexistência de parcelas prescritas.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a impossibilidade de enquadramento por função, como também ausência de documento comprobatório da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde. Aduz que o autor não apresentou laudo para os períodos requeridos, como também irregularidades do PPP. Subsidiariamente, pugna pela reforma da sentença no que tange à condenação de juros moratórios e correção monetária, com a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ainda, de início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 04/08/69 a 31/12/73 e de 01/01/74 a 16/12/76.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze),

20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

1 - 04/08/1969 a 31/12/1973, vez que exercia atividade de "ajudante de caldeireiro", estando exposto de forma habitual e permanente a vapor químico, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, PPP às fls. 23/24.

Saliento que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Quanto ao período de 01/01/74 a 16/12/76, não ficou comprovado a exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, assim, tal período deve ser computado apenas como atividade comum.

Logo, devem ser considerados como especiais o período de 04/08/1969 a 31/12/1973.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, o período de 04/08/1969 a 31/12/1973, para converter em tempo comum e acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS, para elevar o

percentual em sua renda mensal.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (25/06/2009), tendo em vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (datado de 10/08/2007) foi apresentado após o requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que o autor percebe **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida pelo INSS em **31/08/2004** (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para não reconhecer como especial o período de 01/01/74 a 16/12/76, alterar o termo inicial do benefício, a partir da citação, como também alterar os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADEMIR DE MOURA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 25/06/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019259-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019259-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO DE ASSIS COSTA
ADVOGADO	: SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	: 10.00.00120-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais e converter em tempo comum, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de serviço, para reconhecer os períodos de 02/05/81 a 19/04/91 e de 02/09/91 a 11/09/2000 trabalhado em condições especiais para converter em tempo comum e alterar o coeficiente do salário de benefício, devendo incidir correção monetária e juros de mora. Ressalvou a incidência da prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixadas em 10% (dez por cento), do montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que o autor não comprovou a exposição a agentes tidos como prejudiciais à saúde,

como também a ausência de laudo técnico para justificar o enquadramento da atividade especial. Requer a reforma da sentença. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 02/05/81 a 19/04/91 e de 02/09/91 a 11/09/2000.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No presente caso, da análise do formulário e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 02/05/81 a 19/04/91, uma vez que exercia atividade de "Encarregado de Obras", durante a execução de suas atividades estava exposto à tensão superior a 250 volts, de modo habitual e permanente, sendo tal atividade enquadrada como especial, pelo código 1.1.8,

do Anexo III, do Decreto 53.831/64 (formulário à fl. 15);

2 - 02/09/91 a 11/09/2000, uma vez que exercia atividade de "Supervisor de Telefonia", durante a execução de suas atividades estava exposto à tensão superior a 250 volts, de modo habitual e permanente, sendo tal atividade enquadrada como especial, pelo código 1.1.8, do Anexo III, do Decreto 53.831/64 (formulário à fl. 16);

Cumprе ressaltar que embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, o entendimento é que a partir de 05/03/1997 a exposição à tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Nesse sentido há os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. (TRF-3 - AC: 521 SP 0000521-62.2005.4.03.6106, Relator: DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 28/01/2014, 10ª TURMA), PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE (TENSÕES ELÉTRICAS SUPERIORES A 250 VOLTS). LABOR APÓS DECRETO Nº 2.172/97. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE (TRF-3 - APELREEX: 10010 SP 0010010-76.2011.4.03.6183, Relator: DES. FEDERAL LUCIA URSAIA, Data de Julgamento: 02/12/2014, 10ª TURMA) e (TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)".

Ademais, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/1997. Aludido rol é exemplificativo, e o agente eletricidade é considerado insalubre pela medicina e legislação trabalhista.

Logo, reconheço como especial os períodos de 02/05/81 a 19/04/91 e de 02/09/91 a 11/09/2000.

Desse modo, faz jus o autor à revisão do seu benefício previdenciário, para reconhecer como tempo de serviço em condições especiais, os períodos de **02/05/81 a 19/04/91 e de 02/09/91 a 11/09/2000**, para converter em tempo comum e acrescentar ao tempo já reconhecido pelo INSS e elevar o percentual em sua renda mensal.

Assim, o autor faz jus à revisão de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (01/04/2002), devendo ser observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO DE ASSIS COSTA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 01/04/2002 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033960-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033960-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA FATIMA PEREIRA
ADVOGADO : SP147793 ELIZABETH LAHOS E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00147-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (*fls. 180/183*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 188/190v.*).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada in casu. O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Passo ao exame do mérito.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores

artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício (30.06.2006). A propositura da presente demanda deu-se em 20.11.2006 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 15.01.2007 (fl. 97).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença desde a cessação do benefício (30.06.2006), com correção monetária e juros, deixando de fixar honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca (fls. 180/183).

O INSS apela postulando: (a) a suspensão da antecipação da tutela (acima analisada); (b) a reforma da sentença, ao fundamento de que a parte-autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício (fls. 188/190v.).

Realizada perícia em 27.05.2009 (fls. 136/170), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de "lombociatalgia". Ficou consignado ainda que a patologia ortopédica restou comprovada pelos exames subsidiários, pareceres dos especialistas e pelo exame clínico pericial; a patologia decorrente da alteração da coluna é fator limitante para suas atividades profissionais; o trabalho da pericianda em posição permanentemente antiergonômica (exigência da própria atividade) agiu como causa do quadro clínico apresentado; concluindo pela incapacidade laborativa para atividades que exijam esforços físicos de qualquer intensidade, especialmente com carga sobre sua coluna vertebral, atividades essas incompatíveis com a de uma trabalhadora braçal: doméstica.

O laudo não fixou as datas de início da doença e da incapacidade.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 54 anos (porque nasceu em 01.05.1954, fl. 14), analfabeta, tendo trabalhado preponderantemente como empregada doméstica (CTPS - fls. 17/18). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

No entanto, há que se manter a concessão do benefício de auxílio-doença, tal como fixado na sentença, sob pena de incorrer em reformatio in pejus.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contratos de trabalho nos períodos de 01.09.1996 a 31.03.1998, 01.05.1999 a 30.11.1999, 01.06.2000 a 31.08.2001; (b) recolhimentos facultativos no período de 01.04.2002 a 30.06.2002; (c) recebimento de auxílio-doença a partir de 19.06.2002.

Assim, reunidos os requisitos legais, concedo o benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido por tempo indeterminado desde a realização do laudo pericial (27.05.2009), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação

jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma. No caso em apreço, entretanto, mantenho a sucumbência recíproca, a fim de não incorrer em reformatio in pejus.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034965-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP164257 PAULO ROBERTO MICALI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00121-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13/05/2008 por JOSÉ PEREIRA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade rural nos períodos de 18/04/1966 a 20/03/1973 e de 17/12/1981 a 28/06/1984, bem como de atividade especial exercida nos períodos de 12/05/1976 a 08/12/1980 e de 08/11/1989 a 07/09/1996, reconhecendo todos os períodos de trabalho comuns declinados na inicial, determinando sua averbação para fins previdenciários. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus patronos e com metade de eventuais custas processuais remanescentes, observada a concessão da justiça gratuita.

Sentença submetida ao reexame necessário, se a condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 157/172), alegando que a autora não comprovou o exercício de atividade rural e especial nos períodos mencionados na inicial, requerendo a improcedência da ação. Caso não seja este o entendimento, requer que os juros de mora e correção monetária sejam estabelecidos de acordo com a Lei 11.960/2009.

Por sua vez, apelou a parte autora (fls. 174/178), requerendo que sejam reconhecidos todos os períodos de tempo de serviço rural e especial alegados na inicial, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, considerando que no presente caso a r. sentença apenas reconheceu a existência de tempo de serviço, não tendo, contudo,

concedido qualquer benefício em favor da parte autora, a remessa oficial não deve ser conhecida, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rural nos períodos de 01/05/1965 a 31/12/1970, 01/01/1971 a 03/05/1972, 04/05/1972 a 20/03/1973 e de 17/12/1981 a 28/06/1984 e em atividades especiais, nos períodos de 12/05/1976 a 08/12/1980 e de 08/11/1989 a 07/09/1996, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Observo que os períodos de tempo de serviço comum referidos na inicial encontram-se registrados na CTPS e no CNIS do autor, restando, portanto, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima mencionados.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campestino; mantém a

qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos declarações de exercício de atividade rural, expedidas pelo sindicato dos trabalhadores rurais de Santa Bárbara D'Oeste, de que ele trabalhou como lavrador nos períodos de 01/01/1971 a 03/05/1972, 04/05/1972 a 20/03/1973 e de 17/12/1981 a 28/06/1984 (fls.25/27); documento expedido pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Tupi Paulista de que o autor residia na "Fazenda dois irmãos" em 26/12/1972 (fl.28), documentos escolares, datados de 1963 e 1964, em que consta que o genitor do autor era "lavrador" (fls. 30/31); cópia de certidão de nascimento do filho do autor, com assento lavrado em 29/07/1983 (fl. 32) e documento eleitoral, expedido em 26/08/1971 (fl.33) em que consta a profissão do autor como "lavrador".

Quanto aos documentos de fls. 25/27 (declarações de exercício de atividade rural expedidas pelo sindicato) não servem para comprovar o labor rural do autor pelo período alegado, vez que não homologadas pelo INSS nos termos do art. 106, III da Lei 8.213/91. Já os demais documentos trazidos podem ser utilizados como início de prova material no presente caso concreto.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 141/143) corroboram o exercício de atividade rural pelo autor nos períodos mencionados na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 01/05/1965 a 31/12/1970, 01/01/1971 a 03/05/1972, 04/05/1972 a 20/03/1973 e de 17/12/1981 a 28/06/1984, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997

caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 12/05/1976 a 31/03/1980, vez que exercia atividades de operador manipulador, junto ao setor de forjaria da empresa Açoforja Indústria de Forjados S/A, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fl. 44 e laudo de fl. 46/50).

2 - 01/11/1989 a 07/09/1996, vez que exercia atividade de motorista de ônibus e caminhão, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fls.51/52).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 12/05/1976 a 31/3/1980 e de 01/11/1989 a 07/09/1996.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural e especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir citação, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir o período de tempo de serviço especial reconhecido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer os períodos de tempo de serviço rural e especial acima mencionados e lhe conceder aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ PEREIRA DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início - DIB 23/09/2008 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046762-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA DA GLORIA DE MOURA
ADVOGADO : SP132736 SALVADOR COSTA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00051-0 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que instituiu: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

A autora alega ser portadora de transtorno mental, condição que lhe traz incapacidade laboral.

De fato, o laudo médico pericial de fls. 86/88 atestou a incapacidade total e permanente da autora, conforme conclusão que ora transcrevo: "*(...) O autor(a) do ponto de vista psiquiátrico apresenta quadro de F32.2 Transtorno depressivo grave e F70 - Deficiência mental. Incapaz para o trabalho e para a vida civil. A pericianda tem indicação de ter tutoria. Entretanto deve-se observar cuidadosamente através do serviço social se não existe algum parente que possa dar assistência à pericianda. Vale lembrar que existe história de agressão física por parte do marido da pericianda. Seria prudente que outra pessoa da família pudesse assisti-la.*"

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos para que o benefício assistencial possa ser concedido.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

Com relação ao cálculo da renda *per capita*, a Lei 10.741/03 assim preceitua:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas. (Vide Decreto nº 6.214, de 2007)

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Entretanto, a Suprema Corte, no RE 580.963/PR, sob regime de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade parcial, por omissão, sem pronúncia de nulidade da norma em comento, ante a inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

Indo mais além, a constitucionalidade do próprio § 3º, artigo 20 da Lei 8742/93, também foi questionada na ADI 1.232-1/DF, que todavia, foi julgada improcedente.

Embora reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações específicas do caso concreto, a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Ou seja, a verificação da renda per capita familiar seria uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única.

Neste sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.112.557-MG:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento firmado no julgamento da ADI 1.232-DF levou a Corte Suprema a enfrentar novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993. O julgado reconheceu a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

O reconhecimento da inconstitucionalidade parcial sem nulidade do § 3º, art. 20 da Lei 8742/93 indica que a norma só é inconstitucional naquilo em que não disciplinou, não tendo sido reconhecido a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência. Cabe ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial, e suprimir a inconstitucionalidade apontada.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Tecidas tais considerações, no caso concreto, o estudo social de fls. 107/108 revela que o núcleo familiar é composto pela autora e seu marido. Constatou-se que residem em uma casa com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, sem higiene adequada. A residência tem luz e água de poço.

A renda familiar advém da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo.

O estudo social indica que a família não tem condições de promover sua subsistência.

No laudo pericial médico consta relato da autora de que o casal não possui condições de adquirir nem mesmo os gêneros de primeira necessidade.

A condição da família é de vulnerabilidade socioeconômica.

O casal já com certa idade e adoentado, não tem condições de promover o incremento de seus rendimentos.

Nota-se claramente que, a família vive em situação de hipossuficiência, dependendo de terceiros até para obter alimentos.

Desta forma, considerando o conjunto probatório apresentado nos autos, verifico estarem preenchidos dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo médico pericial indica que não há registro de quando a patologia incapacitante se instalou, e que o que se pode afirmar é que há piora gradativa do quadro, com cronificação e geração de sequelas, desta forma, fixo termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico (20.11.2009 - fls. 88), momento em que se constatou a incapacidade laboral.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder o benefício pleiteado, nos termos da fundamentação.

Quanto a eventual irregularidade na representação processual da autora, verifico que não há notícia nos autos de que esteja ela legalmente interdita, e nem de que o advogado dativo tenha sido desconstituído.

Anoto que a incapacidade da requerente somente foi constatada no curso deste processo, cujo objetivo é a obtenção do benefício assistencial, e assim, tendo sido reconhecido seu direito, já decidiu o C. STJ que "*A outorga de mandato procuratório por pessoa supostamente incapaz, sendo-lhe favorável o resultado da demanda, afasta o vício na representação*" (REsp 25.496/MG, Rel. Min. VICENTE LEAL, Sexta Turma, DJ 11/3/96)

Neste sentido confira-se: "*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ALIENAÇÃO MENTAL. REFORMA. POSSIBILIDADE. PROCURAÇÃO OUTORGADA PELO PRÓPRIO INCAPAZ. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. As normas processuais pertinentes a nulidade devem ser interpretadas, em se tratando de incapazes, teleologicamente, mormente porque o princípio fundamental que norteia o sistema preconiza que, para o reconhecimento da nulidade do ato processual, é necessário que se demonstre a existência de prejuízos para o incapaz. 2. "A outorga de mandato procuratório por pessoa supostamente incapaz, sendo-lhe favorável o resultado da demanda, afasta o vício na representação" (REsp 25.496/MG, Rel. Min. VICENTE LEAL, Sexta Turma, DJ 11/3/96). 3. Falecido o ex-militar no curso da demanda, o ingresso de sua viúva no feito também importa no saneamento do vício existente no mandado procuratório inicialmente firmado pelo autor originário. 4. "A incapacidade absoluta impede a fluência do prazo prescricional - inclusive no que diz respeito à prescrição quinquenal - nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil vigente - art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916" (AgRg no REsp 1.149.557/AL, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 28/6/11). 5. Embargos de declaração*

rejeitados. (EAARESP 201101077418/EAARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 9511, Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ, RIMEIRA TURMA, Fonte DJE DATA:12/12/2011 RSTJ VOL.:0225 PG:00237)"

Desta feita, ante a ausência de prejuízo, e em observância ao princípio da razoável duração do processo e ao caráter alimentar e urgente deste feito, a regularização da sua representação processual deverá ser processada no Juízo de origem, antes que se proceda qualquer levantamento dos valores referentes ao benefício previdenciário ora concedido.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do Benefício de Prestação Continuada a Pessoa com Deficiência, com data de início - DIB em 20.11.2009 (data da elaboração do laudo médico pericial - fls. 88) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos da autora MARIA DA GLORIA DE MOURA, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL Nº 0000294-80.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000294-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARCOS VENTURA DA SILVA
ADVOGADO : MS010101 VANIA QUEIROZ FARIAS (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002948020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por Marcos Ventura da Silva (fls. 144/148), em face de Decisão (fls. 137/140), que deu provimento à Apelação da autarquia, para determinar a revogação da aposentadoria por invalidez, concedida a partir de 26.07.2010, pela r. Sentença de primeiro grau (fls. 111/112 vº), cuja sentença foi totalmente reformada, sob o fundamento de que a parte autora não detinha a qualidade de segurada, à época do início de sua incapacidade para o labor.

Em suas razões, a parte autora alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, afirmando que detinha a qualidade de segurada, no momento da eclosão de sua grave patologia.

É o relatório.

Decido.

Merece provimento o agravo legal interposto pela parte agravante, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC.

Por oportuno, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 91/97 vº), realizado em 24.01.2012, afirmou que a parte agravante apresenta neoplasia maligna em laringe, que lhe causa incapacidade total e permanente para o trabalho. Afirma que tanto o

início da doença quanto da incapacidade laborativa ocorreu a partir do diagnóstico da enfermidade, em setembro de 2009 (quesitos 8 e 9 - fl. 95 vº).

Na decisão de fls. 137/140, este relator entendeu que merecia reforma total a r. Sentença, sob o fundamento de que o agravante havia perdido sua qualidade de segurado, quando da constatação do início de sua incapacidade para o trabalho, a partir de setembro de 2009.

Ocorre, entretanto, que, numa melhor análise do CNIS detalhado do agravante, o qual passa a fazer parte integrante da presente decisão, verifico que a parte autora, à época da realização da perícia judicial, em 24.01.2012, encontrava-se com contrato de trabalho em aberto, desde 17.04.2006, o qual somente se encerrou em 31.08.2012, permanecendo sua condição de segurado.

Além disso, e com mais propriedade ainda, observo que o agravante recebeu benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, em razão de fratura da rótula (patela) de seu joelho direito, de 24.07.2006 a 19.11.2007, e, novamente, **de 22.01.2008 a 30.06.2008** (CNIS - fl. 55), **mantendo sua qualidade de segurado, portanto, tomando como base apenas a concessão do auxílio-doença, até 15.08.2009**, conforme o que dispõe o art. 15, II e § 4º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, verifico que o jurisperito fixou a data de início da incapacidade para o trabalho e também, o termo inicial da doença (câncer), a partir de seu diagnóstico, em setembro de 2009 (quesitos 8 e 9 - fl. 95 vº). Entretanto, no verso da fl. 93, ao descrever o desenvolvimento da neoplasia maligna de laringe do autor, o perito judicial afirma que o agravante relatou que seis meses antes do diagnóstico da enfermidade, sentiu dor na garganta e rouquidão, buscando, em seguida, realizar os exames pertinentes para diagnóstico da patologia, o que ocorreu em setembro de 2009.

Nesse contexto, torna-se evidente que a grave doença não surgiu somente em setembro daquele ano, mas sim, já se encontrava presente no agravante, desde, no mínimo, março de 2009, quando passou a apresentar dor e rouquidão. E, se o jurisperito afirma que a incapacidade laborativa se deu no mesmo momento do diagnóstico da doença, resta claro que essa incapacidade para o trabalho também já estava presente desde o surgimento da patologia, ou seja, desde março de 2009.

Assim sendo, concluo que, **no momento da eclosão da patologia, isto é, em março de 2009, também ocorreu o início de sua incapacidade laborativa, considerando a mesma análise feita pelo expert, e, portanto, à época em que se iniciou essa incapacidade, o agravante perfazia, plenamente, sua condição de segurado, conforme demonstrado acima.**

Dessa forma, estando comprovados todos os requisitos legais para fazer jus ao benefício por incapacidade laborativa, a r. Sentença de fls. 111/112 vº não merece qualquer reparo, e, portanto, determino seja concedido ao agravante, o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser pago pelo INSS, a partir de 26.07.2010 (fl. 10), data do requerimento administrativo.

Observo que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 26.07.2010 (fl. 10), data do requerimento administrativo, com a devida compensação dos valores pagos pela autarquia, na esfera administrativa, após essa data, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARCOS VENTURA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 26.07.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Oficie-se ao INSS.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009190-06.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : RODOLFO TEIXEIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP101349 DECIO DINIZ ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091900620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (NB 157.366.360-0 - DER: 26/09/11). Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, ao argumento de que não houve comprovação de que as atividades laborais tenham sido exercidas em condições especiais, pois determinados períodos laborados não contam com enquadramento legal e, em relação a outros períodos, estão ausentes informativos/formulários e PPP's, sendo insuficiente para provar a especialidade o laudo pericial juntado aos autos. Condenação da parte autora em custas e em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com aplicação do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/90. Sentença não submetida ao reexame necessário. A parte autora apelou. Argumenta que apresentou todos os elementos necessários para o reconhecimento da insalubridade dos períodos laborados. Requer a concessão da aposentadoria desde a data do requerimento administrativo. Sem contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício." Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído." Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97.

ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais

Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, como Fator de Descaracterização do Tempo de Serviço Especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consecutivamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a

agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do Tempo de Serviço Comum em Especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto nº 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei nº 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Conversão do Tempo de Serviço Especial em Comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso Concreto - Elementos Probatórios

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento da insalubridade nos períodos de 04/08/85 a 23/11/85, 06/01/86 a 30/09/86 e 01/10/86 a 21/03/91, 17/06/91 a 30/06/92 e 01/07/92 a 30/06/97, bem como 02/01/98 a 30/09/11.

Em análise dos documentos carreados aos autos e em consulta ao CNIS (que faço juntar aos autos), verifica-se que a parte autora demonstrou o efetivo exercício laboral nos períodos a seguir relacionados:

= 04/11/85 a 23/11/85 - LOMMEZ INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA - construção civil - servente (CTPS)

= 06/01/86 a 21/03/91 - MANUEL C ROCHA - ajudante (CTPS)

= 17/06/91 a 30/06/97 - M. C. ROCHA (CNPJ 60.190.2012/0001-00) - meio-oficial torneiro (CTPS)

= 02/01/98 a 30/09/11 - M. C. ROCHA & CIA LTDA (CNPJ 72.939.986/0001-70) - torneiro mecânico (CTPS)

Em relação ao período de 17/06/91 a 30/06/97, consta do CNIS que o vínculo empregatício se deu com a empresa M. C. ROCHA & CIA LTDA (CNPJ 72.939.986/0001-70), no qual constam as anotações: "Atualização CNISVR" e "Acerto Extemporâneo - Validação Total". Assim, tenho que este meio de prova, atualizado e produzido pelo INSS, bem como corroborado pelo laudo pericial a seguir mencionado, deve prevalecer com vistas a definir as características do vínculo firmado neste período.

A parte autora juntou aos autos apenas um laudo pericial datado de 29/08/95, decorrente de perícia realizada em 28/08/95 no galpão de fabricação da empresa M. C. ROCHA & CIA LTDA (CNPJ 72.939.986/0001-70). Extrai-se do laudo que se trata de um galpão de alvenaria e estrutura metálica com uma das laterais aberta a uma área de armazenamento de "chapas/carga e descarga", sem paredes

internas. Extrai-se, também, que diversos profissionais que atuam no local - dentre eles os torneiros, ajudantes e meio-oficiais - estão expostos, de forma continuada, a níveis de ruído superiores a 90 decibéis, os quais são originados principalmente de lixadeiras, prensas e martelagem de chapas metálicas (esta analisada como ruído de impacto).

Nesse sentido, reconheço a insalubridade das atividades exercidas na empresa M. C. ROCHA & CIA LTDA (CNPJ 72.939.986/0001-70) no período de **17/06/91 a 28/08/95**, de vez que a parte autora esteve submetida a níveis de ruído acima dos limites legais de tolerância previstos para o período, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Nesse contexto, não havendo comprovação de 25 anos de trabalho em condições especiais, inviável a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição especial.

A pretensão constante da petição inicial refere-se à concessão de aposentadoria especial. Com isso, o pedido tem duplo conteúdo: declaratório (reconhecimento das atividades especiais) e condenatório (concessão da aposentadoria especial), de modo ser possível acolher tão somente o pedido declaratório e julgar parcialmente procedente a ação, sem qualquer violação ao art. 460 do CPC, que vincula o julgamento aos termos do pedido, e, portanto, sem que se incorra em sentença *extra-petita*, bem como sem que ocorra pronunciamento do tribunal além dos limites do pleito recursal.

Os honorários advocatícios e as despesas devem ser fixados nos termos do artigo 21 do CPC, considerando a sucumbência recíproca. Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para reconhecer o tempo de serviço especial no período acima mencionado, bem como fixar a sucumbência recíproca e a isenção do pagamento das custas em favor do INSS.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 26 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011941-60.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011941-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: WALDEMAR DOMINGUES DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00119416020114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Agravo retido da parte autora nas fls. 147/156.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/2003 e de 01/09/2004 a 08/08/2011, deixando de conceder o benefício de aposentadoria especial, devido a não implementação dos requisitos necessários. Reconheceu a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, reiterando o agravo retido, em que alega cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizada a produção da prova pericial. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja reconhecido como especial também o período de 01/01/2004 a 31/08/2004, que somado aos demais períodos reconhecidos na sentença, ensejam a concessão do benefício de aposentadoria especial, tal como pleiteado na exordial.

Recorre o INSS alegando que o autor não demonstrou o seu labor em condição especial. Sustenta a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum para período anterior a 10/12/1980 e posterior a 28/04/1995, a necessidade de prévia fonte de custeio, bem como que a utilização do EPI afasta a nocividade do agente ruído. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida. Outrossim, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, caput, do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência de realização da prova pericial, tendo em vista que a parte autora acostou documentos suficientes para a análise do mérito da causa.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo*

enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir *laudo técnico* das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "*O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*"

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei

nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Assim, no presente caso, considerando que o autor ainda não havia implementado os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado até a edição da Lei 9.032/95, torna-se inviável a conversão de tempo de serviço comum para especial dos períodos pleiteados pela parte autora.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial.

De início, observo que a autarquia, administrativamente, reconheceu como especial o período de 05/02/1986 a 05/03/1997 (fls. 60/64). Assim, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 06/03/1997 a 08/08/2011.

No presente caso, deve ser considerado especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2003, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 23/32, enquadrando-se no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, o período de 01/01/2004 a 31/08/2004 deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época que exigia a exposição a ruído acima de 90 dB (Decreto nº 2.172/97).

Com relação ao período compreendido entre 01/09/2004 a 08/08/2011, viável o reconhecimento como especial, uma vez que o PPP das fls. 162/166 comprova a exposição habitual e permanente ao agente nocivo calor acima do limite tolerável, chegando a ultrapassar, no presente caso, 30°C, enquadrando-se no código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99.

Por fim, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais reconhecidos não perfaz o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos necessários para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 e seguinte da Lei nº 8.213/91, tal como apurado na sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido da parte autora e à sua apelação e nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação para incluir o agravo retido.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 28 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007453-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007453-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULO ROBERTO BERNINI
ADVOGADO	: SP195999 ERICA VENDRAME
No. ORIG.	: 11.00.00231-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 87/91).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 94/99).

Com contrarrazões (fls. 103/110), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias

próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício na esfera administrativa em 10/12/2010 (fls. 15), com a incidência de juros e correção monetária. A propositura da presente demanda deu-se em 15/02/2011 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 17/03/2011 (fls. 98).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício na esfera administrativa em 10/12/2010, fixando honorários em 10% do valor da condenação, bem como determinando a incidência da Lei nº 9494/97 para o cálculo dos juros e correção monetária.

O INSS apela alegando, em síntese, a inexistência de incapacidade laborativa por parte do requerente. Aduz, ainda, a necessidade de redução na condenação em honorários advocatícios.

Realizada perícia em 13/06/2011, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade parcial e permanente", por ser portadora de hepatite crônica (fls. 75). Ficou consignado ainda que o autor terá dificuldade para exercer atividades que sejam de esforço continuado (fls. 74).

De acordo com o laudo, o perito não se sentiu confortável em estabelecer a data de início da doença, porém fixou a incapacidade como tendo surgido em julho de 2004 (fls. 76), não havendo previsão de cura.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 50 anos (porque nasceu em 28/08/1960, fls. 12), tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas de baixa qualificação profissional (motorista de carreta, fls. 75). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida, tendo em vista sua idade em conjunto com seu histórico laboral.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de inúmeras relações de trabalho entre os anos de 1976 e 2004, com seus últimos vínculos nos períodos de 21/05/2001 a 12/2001 e 01/12/2003 a 07/2004. Saliente-se que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10/07/2004 a 10/12/2010 (o pedido administrativo foi feito em 12/07/2004). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade. Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a cessação do benefício na esfera administrativa em 10/12/2010 (fls. 15), consoante fixado pelo juízo a quo, e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença deve ser mantida nesse ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2262/2455

2012.60.06.001054-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VANILDO VILHARVA NUNES incapaz
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES e outro(a)
REPRESENTANTE : TOMASIA NUNES
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010548320124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 724,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Por sua vez, pleiteia a parte autora, a reforma parcial da r. sentença, no tocante a condenação da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. A evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14/15, 41, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (filho), deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito da falecida, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença; E, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-19.2012.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2264/2455

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DENIR FRANCISCA DE CARVALHO LIMA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017731920124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por DENIR FRANCISCA DE CARVALHO LIMA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que percebe desde 13/11/2007 - fl. 37 - em Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, bem como a conversão de período comum em especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 108/117, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em 10% do valor atribuído à causa, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Apela a autora às fls. 119/134, requerendo a apreciação do agravo retido de fls. 102/104, o qual fora manejado contra decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício à empresa onde laborou a ora demandante, para emissão de novo PPP, estando evidenciado o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em suma, que comprovou devidamente o labor especial em todos os períodos requeridos na exordial, fazendo jus à aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DO AGRAVO RETIDO

Não se vislumbra no presente caso a ocorrência de cerceamento de defesa, pois, como bem ressaltou o MM. Juízo *a quo*, era de incumbência da parte comprovar que houve resistência do empregador no fornecimento de um novo PPP, o que não restou demonstrado nos autos.

Dessa forma, não merece prosperar o agravo retido manejado pela parte autora.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente

necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em

época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL

Verifica-se, no caso em tela, a possibilidade de conversão de períodos exercidos em atividades de natureza comum em especial, para somá-los ao tempo especial reconhecido, a fim de obter aposentadoria especial.

A matéria deve ser apreciada sob à luz do artigo 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, que em sua redação original previa:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

O dispositivo transcrito autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa e permitia a soma do tempo de serviço comum ao especial para obtenção de qualquer benefício.

A conversão do tempo comum em especial tratava-se de ficção jurídica, pois o trabalhador não estava obrigatoriamente submetido a condições de risco ou insalubres em seus períodos de labor. O segurado era autorizado a utilizar tais interregnos de atividade comum, mediante aplicação de índice redutor, para compor os 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão da aposentadoria especial, conforme disciplinava o artigo 64 do Decreto nº 611/1992.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou o supramencionado artigo 57 da Lei de Benefícios, tal possibilidade foi suprimida e a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios que a novel legislação estabeleceu, in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Decorre, pois, em obediência ao princípio "tempus regit actum", ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

No caso concreto, o autor faz jus à conversão pleiteada, relativamente aos períodos anteriores a 28.04.1995.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: a autora busca o reconhecimento do período de 17/01/1983 a 13/11/2007 como laborado em condições especiais. O período de 17/01/1983 a 05/03/1997 fora reconhecido administrativamente pela própria Autarquia, restando incontroverso.

Já o período de 06/03/1997 a 13/11/2007 não deve ser reconhecido como especial. Da análise do PPP de fls. 54/55 depreende-se que a autora esteve exposta a ruído inferior ao estabelecido na legislação vigente como limite tolerável. Dessa forma, não havendo a indicação de outro agente nocivo no ambiente de trabalho da autora, não é possível atribuir o caráter especial a sua atividade durante o aludido interregno.

O ônus da prova quanto ao reconhecimento e conversão em especial do interregno acima discriminado incumbe a autora, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Cabia a apelante a demonstração de seu direito, trazendo aos autos os documentos que entendesse necessários, ou, no mínimo, comprovar a negativa dos empregadores em fornecê-los. Alternativamente, poderia requerer a perícia nas empresas, porém, não o fez.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre ao comum convertido em especial, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita. Posto isto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo Retido e, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012333-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012333-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DA ROCHA BONTORIM
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
No. ORIG. : 10.00.00061-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a *conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 82/85*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 87/91*).

Com contrarrazões (*fls. 95/97*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos

benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez (NB 538.224.676-5). A propositura da presente demanda deu-se em 30.09.2010 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 22.10.2010 (fl. 41).

A sentença julgou procedente o pedido convertendo o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde a citação (22.10.2010 - fl. 41), com correção monetária e juros, fixando honorários advocatícios em R\$622,00 (fls. 82/85).

O INSS apela alegando que a parte-autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, principalmente porque voltou a trabalhar após a cessação do auxílio-doença ocorrida em 23.08.2012 (fls. 87/91).

*Realizada perícia **psiquiátrica** em 28.09.2011, ficou constatada a ausência de incapacidade laborativa (fls. 62/65).*

*Por sua vez, realizada perícia **médica** em 20.06.2012 (fls. 75/76), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de "lesão e tendinopatia de tendões de ombro direito, hipertensão arterial, miocardiopatia isquêmica e depressão" (fl. 75). Ficou consignado ainda que "apesar de já ter se submetido a duas angioplastias, continua com quadro de insuficiência cardíaca isquêmica, com dispnéia de esforços e crises de angina, sendo que a hipertensão arterial encontra-se diretamente relacionada com os esforços, podendo também acarretar danos cardíacos graves e irreversíveis; a lesão tendinosa de ombro direito incapacita o seu MSD para qualquer tipo de trabalho, e, devido aos problemas cardíacos, fora contraindicado a cirurgia corretiva".*

O laudo médico não indicou as datas de início da doença e da incapacidade.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial **médico** tinha 55 anos (porque nasceu em 20.08.1956, fl. 39), sem indicação do grau de escolaridade, tendo trabalhado preponderantemente em serviços gerais. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida. Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contratos de trabalho nos períodos de 01.03.1996 a 08.10.1996, 01.07.1999 a 10.2015; (b) recebimento de auxílio-doença nos períodos de 30.05.2007 a 25.07.2007, 10.11.2009 a 23.08.2012; (c) recebimento de auxílio-doença por acidente do trabalho no período de 05.10.2014 a 20.01.2015. O fato de a parte-autora ter continuado a trabalhar mesmo após a indicação de sua incapacidade não pode servir de fundamento para o indeferimento do benefício, pois o labor presumidamente se fez necessário para a sobrevivência da parte-autora. Inexistindo elementos para combater o conteúdo do laudo pericial elaborado por profissional da confiança do juízo, o trabalho para o custeio da vida não pode punir o segurado.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte-autora, devido por tempo indeterminado desde a citação (22.10.2010 - fl. 41), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Mantenho a verba honorária, tal como fixada.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038091-62.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038091-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIETE MOURA DE QUEIROZ
ADVOGADO	: MS011691 CLEBER SPIGOTI
No. ORIG.	: 08009021220128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente pelo IGPM e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, nas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Subsidiariamente, requer a alteração do critério de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual

remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade. No caso dos autos, a autora, nascida em 23/06/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 156 meses, ou 13 anos.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano de 1970, e as certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 1974 e 1976, nas quais seu cônjuge está qualificado como 'lavrador'.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da robusta prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo e conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

As parcelas vencidas devem ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora da forma acima exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELIETE MOURA DE QUEIROZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 29/06/2012 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

2013.61.02.004684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDVALDO FELICIO DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00046841920134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, no período de 06/03/1997 a 03/09/2012, concedendo o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (10/10/2012), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apela o INSS alegando que a parte autora não demonstrou o seu labor em condição especial. Sustenta, ainda, a necessidade de prévia fonte de custeio, bem como a eficácia do uso do EPI. Requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a redução dos honorários advocatícios, bem como a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro

Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei n.º 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
- 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
- 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
- 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
- 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
- 6. Incidente de uniformização provido em parte.*

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações

prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial.

De início, observo que a autarquia, administrativamente, reconheceu como especiais os períodos de 11/05/1987 a 09/12/1992 e de 08/03/1993 a 05/03/1997 (fl. 52).

Assim, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 06/03/1997 a 03/09/2012.

No presente caso, deve ser considerado especial o período de 06/03/1997 a 03/09/2012, tal como reconhecido na sentença, porquanto restou comprovada a exposição aos agentes nocivos ruído, em intensidade entre 86,9dB a 99 dB, e à radiação ionizante, conforme o perfil profissiográfico previdenciário acostado nas fls. 39/42, enquadrando-se nos códigos 1.1.4 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.1.3 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Deste modo, somado os períodos reconhecidos como especial, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, período superior a 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercidos em atividades especiais, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/10/2012), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os

processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB em 10/10/2012 (data do requerimento administrativo - fl. 13) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado EDVALDO FELICIO DA SILVA, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006997-26.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006997-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: FERNANDO ANTONIO PONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP171224 ELIANA GUITTI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00069972620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário e recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por sua vez, pleiteia a parte autora, a reforma parcial do julgado, para que seja alterado o termo inicial fixado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos no Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito. Para se obter a implementação do aludido benefício, mister o preenchimento de quatro requisitos:

a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do

de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; c) qualidade de segurado do falecido; d) carência de 12 contribuições mensais.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 15/16 e 19, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Em relação a qualidade de dependente o Decreto n.º 89.312, de 24.01.1984, em seu art. 10 considera como dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. Por sua vez, o seu art. 12 estabelece que: A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.

Contudo, não há que se falar em necessidade de o marido ser inválido, no presente caso, pois embora somente na Lei 8.213/91, ter havido o reconhecimento do direito do marido independentemente de ser inválido de receber a pensão por morte da mulher, o mesmo deve ser reconhecido a partir da Constituição Federal de 1988 que garantiu direitos iguais a homens e mulheres, dando desta forma direito ao autor de receber pensão por morte de sua esposa, falecida em 03.06.90 (fl. 16), mesmo não sendo inválido. Nesse sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DA SEGURADA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. MARIDO NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I - A divergência versa acerca da possibilidade de se conceder, ou não, o benefício da pensão por morte em favor de marido não inválido, tendo o óbito da segurada ocorrido após a vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91. Ou seja, versa sobre a autoaplicabilidade, ou não, do disposto no inciso V do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original.

II - A Constituição Federal, ao referir-se à expressão "cônjuge", no inciso V do artigo 201, revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido, prevista no artigo 10 da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.

III - Sendo assim, o fato do marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa da parte autora. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984. V - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Terceira Seção; Processo: 2005.03.99.041642-9; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; DJF3 CJ1 data: 12.07.2010, p. 78)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. DIREITO ASSEGURADO AO MARIDO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA. - O artigo 10 do Decreto 89.312/84 na parte em que condicionava ao marido a obtenção de benefício de pensão por morte apenas se fosse inválido não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Inteligência dos artigos 5º, I, e 201, V, da Carta Magna. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região; Oitava Turma; Processo: 2004.61.12.005682-9; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJ1 data: 27.01.2011, p. 824)"

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, devendo o termo inicial ser fixado em 01.07.2008, em razão de ser observada a prescrição quinquenal da data do requerimento administrativo (fl. 25).

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006110-91.2013.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : AMAURI DONIZETI FRANCA
 ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00061109120134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por AMAURI DONIZETI FRANÇA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a considerar como atividade especial os períodos de 08/10/1986 a 28/03/1989, 11/09/1989 a 04/12/2007 e 05/12/2010 a 21/03/2013, bem como a conversão inversa dos períodos de 01/11/1982 a 31/12/1985 e 14/07/1986 a 06/10/1986 pelo redutor 0.71%, concedendo-lhe a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Sobreveio sentença (fls. 90/95) denegando a segurança pleiteada, resolvendo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 99/128 o impetrante ofertou apelação, alegando ter cumprido os requisitos legais necessários para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que trabalhou em condições prejudiciais à saúde por mais de 25 (vinte e cinco) anos. Requer a reforma total do *decisum* e procedência do pedido nos termos da inicial.

Com as contrarrazões (fls. 131), subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 134/142 opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída (fls. 25/53).

In casu, o impetrante alega que a autarquia não concedeu a aposentadoria especial por não reconhecer como insalubre as atividades exercidas nos períodos 08/10/1986 a 28/03/1989, 11/09/1989 a 04/12/2007 e 05/12/2010 a 21/03/2013.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas,

independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos (fls. 45/49) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 08/10/1986 a 28/03/1989, uma vez que trabalhou como auxiliar na produção de pneus junto à Pirelli Pneus Ltda., ficando exposto de modo contínuo a ruído de 92/91 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 11/09/1989 a 31/12/1989, uma vez que trabalhou junto à Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda., ficando exposto de modo contínuo a ruído de 89 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01/01/1990 a 17/05/1998, uma vez que trabalhou junto à Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda., ficando exposto de modo

contínuo a ruído de 90 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 18/05/1998 a 18/04/2000, uma vez que trabalhou junto à Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda., ficando exposto de modo contínuo a calor de 30,81/31,50/29,47 IBUIG, enquadrado no código 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 19/04/2000 a 06/05/2001, uma vez que trabalhou junto à Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda., ficando exposto de modo contínuo a ruído de 90 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 07/05/2001 a 31/10/2003, vez que ficou exposto de modo contínuo a calor de 29,47/29,60/29,10/28,00 IBUIG, enquadrado no código 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 01/11/2003 a 04/12/2007, vez que ficou exposto de modo contínuo a ruído de 95,40/87,30 dB(A), enquadrada no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 05/12/2010 a 21/03/2013, vez que ficou exposto de modo contínuo a ruído de 95,40/87,30 dB(A), enquadrada no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Assim, deve o INSS averbar como atividade especial exercida pelo impetrante os períodos acima indicados.

Quanto ao período de 05/12/2007 a 04/12/2010, observo pelo PPP juntado aos autos (fls. 48) que, de 05/12/2007 a 04/12/2009, não esteve o impetrante exposto a agente agressivo e, de 05/12/2009 a 04/12/2010 ficou exposto a ruído de 83,3 dB, inferior ao nível fixado pelo Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, que considera insalubre apenas ruído superior a 85 dB, devendo, pois os citados períodos serem computados como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial exercido até a data do requerimento administrativo (04/07/2013 - fls. 53), perfaz-se **23 (vinte e três) anos e 02 (dois) dias** de atividade especial, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial (46), nos termos dos artigos 57 e 58 da lei nº 8.213/91.

Observo que o impetrante requereu a conversão do tempo de serviço comum em especial, mediante o fator de redução 0.71%.

Cabe lembrar que a regra inserida no artigo 57, §3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Por sua vez, os Decretos nºs 357 de 07/12/1991 e 611 de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no artigo 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reductor de 0,71 para o homem).

Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Mas em recente julgado (26.11.2014, DJe de 02.02.2015), submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. 1310034/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. omissis.

9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

10. omissis.

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial.

14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário.

15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995.

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC." (EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe

02/02/2015)(g.n.)

Dessa forma, tendo em vista que, no caso dos autos, o ajuizamento da ação e requerimento da aposentadoria é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95 (04/07/2013 - fls. 52), que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de 01/11/1982 a 31/12/1985 e 14/07/1986 a 06/10/1986, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

Desse modo, não tendo o impetrante implementado os requisitos dispostos nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, deve o INSS proceder apenas à averbação das atividades insalubres exercidas nos períodos de 08/10/1986 a 28/03/1989, 11/09/1989 a 04/12/2007 e 05/12/2010 a 21/03/2013, para os devidos fins previdenciários.

Independentemente do trânsito em julgado, concedo em parte a segurança pleiteada, **defindo parcialmente a medida liminar** apenas para que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (Amauri Donizeti França) a fim de que se adotem as providências cabíveis para a imediata averbação dos supracitados períodos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 08/10/1986 a 28/03/1989, 11/09/1989 a 04/12/2007 e 05/12/2010 a 21/03/2013, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017663-84.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.017663-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OLIMPIA DE PAULA ASSIS
ADVOGADO : SP256233 ANGELA MORGANA GOMES DA COSTA DUTRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00176638420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o restabelecimento do auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 70/72v).

Inconformados, a parte-autora e o INSS apelaram requerendo a reforma do julgado (fls. 81/83 e 86/89v).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado

ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação do benefício em 29/11/2007. A propositura da presente demanda deu-se em 21/11/2013 (fls. 02),

tendo sido efetivada a citação do réu em 17/11/2014 (fls. 52).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde 02/09/2014 (data do laudo pericial), determinando que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, conforme entendimento do CJF vigente ao tempo da liquidação da sentença. Ao final, arbitrou honorários em 10% do valor da condenação.

A parte-autora apela, pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença em 29/11/2007.

Também apela o INSS, requerendo a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Realizada perícia em **02/09/2014** (fls. 43/48), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de doença osteoarticular degenerativa avançada na coluna cervical e lombar, com sinais clínicos de comprometimento motor e sensitivo afetando os membros superiores e inferiores, associados à hipotrofia muscular (fls. 44). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a incapacita para o trabalho e para o desempenho de suas atividades habituais devido às restrições de movimentação adequada das articulações da coluna lombar e de força muscular. Contudo, afirmou o experto que a parte-autora não necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

De acordo com o laudo, não se pode precisar a data de início da doença nem da incapacidade (fls. 45), não havendo previsão de cura nem possibilidade de reabilitação profissional.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 72 anos (porque nasceu em 22/01/1942, fls. 10) e declarou à época estar desempregada desde dezembro de 2012, tendo laborado anteriormente como empregada doméstica (CTPS, fls. 13/15). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez não ser crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de contribuições vertidas na qualidade de empregado doméstico **entre 01/05/1996 e 31/08/2013**, gozo de auxílio-doença nos períodos de **30/12/1996 a 21/05/1997 e 24/10/2007 a 29/11/2007**. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Convém mencionar que, atualmente, a autora recebe os benefícios de pensão por morte (desde 06/05/2010) e aposentadoria por invalidez (desde 02/09/2014), este último por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 72).

Quanto ao termo inicial do benefício, porque o laudo pericial não indicou o início da incapacidade, deve ser paga aposentadoria desde a data do ajuizamento da ação em 21/11/2013 (fls. 02), quando é razoável concluir que a parte-autora já se encontrava incapacitada.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, a partir do ajuizamento da ação e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte-autora para conceder aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei). Mantenho a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, em vista de a parte-autora ter sucumbido em parcela ínfima. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-50.2013.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : MARY SANTOS DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : SP154213 ANDREA SPINELLI MILITELLO GONÇALVES NUNES e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00011225020134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MARY SANTOS DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 132/138v, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em 10% do valor da causa, observadas as benesses da justiça gratuita.

A autora apela às fls. 140/150, pugnano pela total procedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da

aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial:

Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 17/12/1984 a 07/10/1986 e de 08/05/1995 a 01/03/2000, na função de auxiliar de limpeza em ambiente hospitalar, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos como vírus, bactérias, bacilos, fungos, protozoários e parasitas, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.3.2 e 2.1.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3 (PPPs de fls. 49/50 e 53/53v).

Ressalte-se que é possível presumir a habitualidade e permanência da autora à exposição de agentes nocivos no exercício de suas atividades nos interregnos retro mencionados, dadas as informações constantes dos PPPs que embasaram o enquadramento ora realizado. Ademais, com relação ao fato de o PPP de fls. 53/53v estar assinado pelo supervisor de recursos humanos, há autorização

expressa da empresa para tal ato (fl. 54) e clara indicação dos profissionais legalmente habilitados a atestar as condições de trabalho da autora.

Já com relação ao período de 02/12/1986 a 22/08/1994, o PPP de fls. 51/52 não indica a exposição da autora a agentes nocivos, pelo que não é possível o reconhecimento almejado.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **23 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço até a data da DER (fl. 21 - 23/10/2012)**, conforme planilha anexa.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita. Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012611-84.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012611-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIRCEU LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP331401 JAIRO AUGUSTO RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00126118420134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, a contar do ajuizamento da ação, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a desaposentação, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, cujo valor deve ser o apurado pela Contadoria Judicial, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em quinze por cento sobre o valor total da condenação. Concedeu tutela específica (artigo 461 do CPC). Consignou a isenção das custas. Submeteu a sentença ao Reexame Necessário.

Em sede de Apelação, a autarquia federal aduz a necessidade de submissão da sentença ao Reexame Necessário, bem ainda a ocorrência da decadência. No mais, postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, requer a devolução das quantias pagas a título de benefício objeto de renúncia, bem como se insurge quanto aos critérios de aplicação dos juros e correção monetária, além de pleitear a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresenta recurso adesivo sustentando que o pedido formulado na exordial foi integralmente acolhido, razão pela qual deve ser subtraído o termo "parcialmente" do dispositivo da sentença.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, o relator poderá dar

provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos. Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com

efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvome, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
- *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
- *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
- *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
- *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*
- *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*
- *Agravos a que se nega provimento.*

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do

disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013) "PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-Agr nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal. A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo. Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Não obstante, o valor do novo benefício e das respectivas diferenças deverá ser apurado oportunamente, em fase de execução, considerando que o cálculo deve observar os termos do título executivo judicial, ao passo que o laudo da Contadoria foi realizado antes da prolação da sentença.

Ademais, o artigo 730 do Código de Processo Civil determina a observância do princípio do contraditório e dita regramento específico para as execuções contra a Fazenda Pública, o que não pode ser desconsiderado.

Também saliente que as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão. Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Quanto à concessão da tutela específica, esta se afigura desnecessária, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 Data:06.10.2010 Página: 807)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA PREVISTA NO ARTIGO 461 DO CPC.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

(...)

IX - Indeferido o pedido de concessão da tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício.

X - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010245-70.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)." (grifêi)

A cassação da tutela não implicará na restituição dos valores eventualmente pagos, tendo em vista que a sua concessão esteve respaldada por sentença de mérito, mediante cognição exauriente, além da boa-fé do beneficiário.

No tocante à alegação da parte autora em seu recurso adesivo, a fim de que seja subtraído o termo "parcialmente" do dispositivo da sentença, considerando que o pedido formulado na exordial fora integralmente acolhido, consigno que, de fato, a sentença *a quo* acolheu a integralidade do pleito posto na inicial, circunstância que implicaria na procedência total do pedido.

Todavia, levando-se em conta o teor do presente *decisum*, acolhendo parcialmente os fundamentos da apelação autárquica e da Remessa Oficial, verifico a ocorrência da carência superveniente do interesse recursal da parte autora.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, para CASSAR A TUTELA ESPECÍFICA, para afastar o valor apurado pela Contadoria, oportunizando o cálculo do novo benefício e das respectivas diferenças em sede de execução, para explicitar os critérios de correção monetária, juros de mora, além de reduzir o percentual da verba honorária, bem como JULGO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oficie-se ao INSS informando a cassação da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006015-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006015-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA MADALENA DE PROENCA
ADVOGADO	: SP069755 GERSON APARECIDO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 12.00.00124-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou benefício de prestação continuada* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido de *aposentadoria por invalidez* (fls. 85/88). Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 93/98).

Com contrarrazões (fls. 100/105), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não conheço da preliminar de não cabimento da tutela antecipada, eis que na espécie não houve tal deferimento, conforme se extrai das decisões de fls. 16 e 27/28.

No tocante à alegação de coisa julgada, esclareça-se que, no caso da vertente ação, a parte-autora requereu a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou benefício de assistência continuada, em razão do agravamento dos sintomas apresentados, sendo que o laudo pericial concluiu que a parte-autora é portadora de "déficit funcional na coluna vertebral proveniente de cervicalgia devido a osteoartrite, diabetes mellitus descompensado e depressão" (fls. 57/71).

Assim, ainda que se constate a identidade de parte e entre os pedidos com a ação de nº 977/07 ajuizada perante a Vara Única da Comarca de Angatuba/SP, não se verifica a identidade de causa de pedir. De efeito, o novo pedido se deu porque, em tese, houve agravamento da moléstia que afeta a parte-autora, não restando configurada a coisa julgada.

Por último, afasto a preliminar de nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi apresentado com elementos suficientes à inteligência da causa.

Passo ao exame do mérito.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo

pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou benefício de prestação continuada. A propositura da presente demanda deu-se em 22.10.2012 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 15.01.2013 (fl. 34v.).

A sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do laudo pericial (15.07.2013), com correção monetária e juros, fixando honorários em 15% do valor da condenação (fls. 85/88).

*O INSS apela arguindo preliminares de "suspensão da antecipação da tutela"; "decretação da coisa julgada", ao fundamento de que já proposta ação com o mesmo pedido e causa de pedir; e "nulidade da sentença" em razão de cerceamento de defesa, eis que o perito judicial não respondeu a um dos quesitos formulados (**acima analisadas**). No mérito, alegou que a parte-autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, principalmente porque ausente a incapacidade total e permanente. Se não por isso, postulou a redução da verba honorária (fls. 100/105).*

Realizada perícia em 20.03.2013 (fls. 57/71), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de "déficit funcional na coluna vertebral proveniente de cervicálgia devido à osteoartrose, diabetes mellitus descompensado e depressão". Ficou consignado ainda a presença de acentuada redução na capacidade funcional da região cervical, além de transtornos depressivos ansiosos, cujos quadros mórbidos a impedem de trabalhar (fl. 66), o que demonstra que sua incapacidade é, na verdade, total e permanente.

O laudo pericial não fixou as datas de início da doença e da incapacidade laborativa.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 51 anos (porque nasceu em 08.06.1962, fl. 10), analfabeta, tendo trabalhado preponderantemente como trabalhadora rural, colhedora de citrus e serviços gerais (fl. 61). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contratos de trabalho nos períodos de 01.03.1994 a 01.1996, 01.10.1998 a 12.1998, 03.05.1999 a 13.03.2000, 10.10.2001 a 02.01.2002, 01.11.2005 a 12.2005, 07.08.2006 a 23.10.2006, 06.10.2009 a 11.2009, 04.07.2011 a 11.2011; (b) recebimento de aposentadoria por invalidez a partir de 15.07.2013 (por força da sentença).

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte-autora, devido por tempo indeterminado desde a data da juntada do laudo pericial (15.07.2013 - fl. 56v.), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES** arguidas pelo INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por submetida, para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei), *bem como para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ).*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARLETE CAETANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP142826 NADIA GEORGES
No. ORIG. : 11.00.00162-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência do pedido de auxílio-doença* (fls. 65/67).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 69/73).

Com contrarrazões (fls. 75/79), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício (NB 543.697.282-5). A propositura da presente demanda deu-se em 09.08.2011 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 30.08.2011 (fl. 31).

A sentença julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde a citação (30.08.2011 - fl. 31), com correção monetária e juros, fixando honorários em 15% do valor da condenação (fls. 65/67).

Apelou o INSS alegando que a parte-autora não preencheu os requisitos necessários à obtenção do benefício, principalmente porque ausente a incapacidade total e temporária. Se não por isso, postulou a revisão dos critérios de incidência dos juros moratórios; a redução da verba honorária; e que o benefício seja concedido a partir da citação do INSS (fls. 69/73).

Realizada perícia em 25.10.2012 (fls. 59/62), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de "transtorno afetivo bipolar com sintomas psicóticos" (fl. 61). Ficou consignado ainda, quanto à cura, que a incapacidade foi considerada como temporária, pois existe período de remissão dos sintomas (fl. 61).

De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, destacando, em resposta ao quesito "4" do INSS, que há aproximadamente vinte anos teve seu primeiro surto maniaco, sendo internada no hospital psiquiátrico São João, em Presidente Prudente/SP (fl. 61), não havendo previsão de cura, mas sendo possível a reabilitação, de que não se tem notícia nos presentes autos.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 61 anos (porque nasceu em 13.04.1951, fl. 15), segundo grau incompleto, tendo trabalhado preponderantemente como merendeira. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contrato de trabalho no período de 09.03.1994 a 01.2013; (b) recebimento de auxílio-doença nos períodos de 18.12.2001 a 16.02.2004, 20.09.2004 a 30.10.2007, 31.10.2007 a 15.02.2008, 05.11.2010 a 28.03.2011; (c) recebimento de aposentadoria por idade a partir de 18.10.2012.

Assim, reunidos os requisitos legais, concedo o benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido a partir da citação (30.08.2011 - fl. 31) até 17.10.2012 (data anterior à aposentadoria por idade - vide CNIS), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991. Claro que, na forma da legislação de regência, a parte-autora poderá optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). *Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual.*

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por submetida, para: 1) conceder o benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido a partir da citação (30.08.2011 - fl. 31) até 17.10.2012 (data anterior à aposentadoria por idade - vide CNIS, sem prejuízo de a parte-autora optar pelo benefício mais vantajoso na forma da legislação de regência), 2) para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei), e 3) *para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ).*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010773-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010773-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSELI COMITO MARQUES
ADVOGADO	: SP311302 JOSÉ CARLOS CEZAR DAMIÃO
No. ORIG.	: 13.00.00029-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls.109/110).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls.119/124).

Com contrarrazões (fls.129/133), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a **remessa oficial** terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da

incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é

paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo formulado em 14/01/2013 que foi indeferido (fls. 16). A parte-autora ajuizou a presente ação em 25/03/2013 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 24/04/2013 (fls. 61).

A sentença julgou procedente o pedido inicial condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (14/01/2013-fls. 16), fixou correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apela o INSS alegando que a parte-autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 119/124). No que tange à verificação da incapacidade laborativa, realizada a perícia em 29/08/2013 (fls.87/89), o laudo pericial atestou que a parte-autora "sob a ótica médica legal psiquiátrica está total e permanentemente incapaz de desenvolver atividades laborativas para seu sustento", pois sofre de "transtorno depressivo recorrente grave sem sintomas psicóticos- CID (10) F33.2". O laudo destacou ainda, que teve início da incapacidade "desde o ano de 2002" e "que há possibilidade de "amenização". Contudo não ficou provada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha **65 anos** (porque nasceu em 19/10/1947, fls.13), tendo declarado exercer a função de doméstica e estudou até o ensino médio completo.

Com relação à carência e à condição de segurado, e consoante consulta ao CNIS constam contribuições individuais nas seguintes competências: 01/02/2012 a 31/12/2013, estando em gozo de auxílio-doença desde 14/01/2013.

Pelo relato dos autos, nota-se que o laudo pericial atestou que o início da incapacidade da parte-autora ocorreu por volta de 2002, mas somente começou a verter contribuições para a Previdência Social em 01/02/2012 quando já estava incapacitada, o que demonstra a preexistência.

Por outro lado, as contribuições posteriores à verificação da incapacidade laborativa não servem para a carência. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Assim, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido, merece reforma a r. sentença, por ser indevida a concessão de auxílio-doença.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedentes os pedidos veiculados na inicial.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei nº 1.060/1950.

Oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030883-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA RITA MOREIRA
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00006-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Rita Moreira, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença prolatada que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se à sucumbência, em razão da Lei nº 1.060/50 (fls. 55/56).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 60/61 V).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."* Por outro lado, estatuiu que, *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, visto que a autora recebeu auxílio-doença, na esfera administrativa, até 15.06.2015 (fl. 95), tendo, portanto, plena condição de segurada.

Com respeito à incapacidade profissional, consta do laudo pericial (fls. 24/28) que a parte autora está com 50 anos de idade, possui ensino fundamental incompleto até a 5ª série e trabalhava como empregada doméstica desde os 13 anos de idade, nunca tendo exercido outra profissão (Dados Pessoais do Periciado - fl. 24). Relata que não trabalha desde 05/2012, quando sofreu uma queda devido uma fratura supra condiliana no fêmur direito. Após a fratura, foi descoberto que possui osteoporose, além das já existentes sequelas de poliomielite (Histórico - fl. 24). Cumpra asseverar que a parte autora deve evitar trabalhar em atividades que exijam deambulação frequente ou permanecer longo período em pé sob pena de dor no tornozelo direito onde há seqüela irreparável (Conclusão - fl. 25), portanto, não poderá mais exercer suas atividades habituais e não há qualquer previsão para que volte a exercê-las (Quesitos do Juízo 2 e 4 - fls. 26/27). Conclui, assim, que a parte autora possui incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Diante das constatações do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, verifico ser notório que, no presente momento, até que esteja totalmente reabilitado para exercer outras atividades, compatíveis com seu quadro clínico e sociocultural, a incapacidade laborativa do autor é total e temporária, ressaltando que o Programa de Reabilitação deverá ser promovido e custeado pela Previdência Social.

Devo salientar que há situações em que, mesmo a incapacidade laborativa sendo parcial e permanente, a aposentadoria por invalidez é concedida, levando-se em conta a idade avançada, o reduzido grau de instrução e outros aspectos socioculturais do beneficiário.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, até que esteja reabilitado para o exercício de outras atividades compatíveis com seu quadro clínico e sociocultural, visto que se encontra total e permanentemente incapacitado para exercer sua atividade habitual de empregada doméstica.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, **para que seja submetida a adequado tratamento clínico e ingresse no programa de reabilitação profissional, a cargo da Previdência Social, para o exercício de outras atividades compatíveis com seu quadro clínico e sociocultural, ou, na verificação da impossibilidade de tal reabilitação, até que o benefício seja convertido em aposentadoria por invalidez.**

Sendo assim, as causas legais que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, retromencionadas, deverão ser devidamente observadas pela autarquia e constam da Lei de Benefícios.

Cumpra asseverar, dessa forma, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício será fixado a partir do último recebimento do benefício em esfera administrativa, em 15.06.2015 (fl. 95).

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU TOTAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir do último recebimento do benefício em esfera administrativa, em 15.06.2015 (fl. 95), até que esteja reabilitada para o exercício de outras atividades laborativas, compatíveis com seu quadro clínico e sociocultural, a cargo da Previdência Social, ou até a conversão deste benefício em aposentadoria por invalidez, caso seja constatada a impossibilidade de reabilitação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANA RITA MOREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 15.06.2015, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031074-38.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.031074-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARNALDO CEZARI DOS SANTOS
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 08010726620128120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência parcial* do pedido (fls. 112/115).

Inconformado, o INSS apela requerendo a reforma do julgado (fls. 121/125).

Com contrarrazões (fls. 129/132), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores

artesanal" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade).

Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (25.06.2012 - fl. 18). A propositura da presente demanda deu-se em 17.07.2012 (fl. 01), tendo sido efetivada a citação do réu em 14.08.2012 (fl.15).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (25.06.2012 - fl. 18), mantendo-o por três meses a contar do laudo pericial, com correção monetária e juros, fixando honorários advocatícios em R\$1.000,00 (um mil reais), sem custas (fls. 112/115).

Apela o INSS, alegando que o termo inicial do benefício deve corresponder à data da juntada do laudo pericial. Além disso, os honorários advocatícios devem ser reduzidos, e os critérios de incidência de juros e de correção monetária devem ser revistos (fls. 121/125).

Realizada perícia em 07.11.2012 (fls. 82/87), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de "um comprometimento da função do membro superior esquerdo e conseqüente redução na sua capacidade laborativa", informação extraída da sentença (fls. 113/114), já que os autos foram enviados a esta Corte sem a folha 85.

O laudo não indicou a data em que iniciada a incapacidade.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 40 anos (porque nasceu em 08.05.1971, fl. 10), sem indicação do grau de escolaridade, tendo trabalhado preponderantemente em serviços gerais (CTPS - fls. 12/13). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida, e sua idade.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) registro de diversas relações de trabalho no período de 07.06.1993 a 01.2013; (b) recebimento de auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 23.02.2012 a 07.06.2012; (c) recebimento de auxílio-doença a partir de 15.08.2012. O pedido administrativo foi feito em 25.06.2012 (fl. 18).

Embora o perito judicial não tenha fixado a data de início da incapacidade, consta no corpo do laudo o diagnóstico da ultrassonografia do ombro esquerdo, realizada em 26.01.2012: "tendinopatia do supra-espinhoso e derrame sinovial em cabo longo do biceps" (fl. 84), revelando que a incapacidade persegue a parte-autora desde o tempo em que protocolado o requerimento administrativo.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido a partir da data do requerimento administrativo (25.06.2012 - fl. 18), até três meses da realização da perícia judicial (07.02.2013), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). *No que concerne aos honorários advocatícios não há lei para qualquer reforma a respeito, à vista da ausência de recurso da parte-autora, e do princípio da non reformatio in pejus.*

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por submetida, para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034417-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034417-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SHIRLEY APARECIDA FERREIRA GARCIA
ADVOGADO	: SP120175 LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
No. ORIG.	: 11.00.00072-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido de *auxílio-doença* (fls. 77/82).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 90/95).

Com contrarrazões (fls. 102/105), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, *"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."* A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada in casu. O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Passo ao exame do mérito.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício (20.07.2011). A propositura da presente demanda deu-se em 01.08.2011 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 13.09.2011 (fl. 29).

A sentença julgou procedente o pedido de auxílio-doença a partir da cessação do benefício, com correção monetária e juros, fixando honorários em R\$1.000,00 (fls. 77/82).

O INSS apela postulando: (a) a suspensão da antecipação da tutela (acima analisada); (b) o reconhecimento da prescrição das parcelas eventualmente devidas e vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação; (c) a ausência da alegada incapacidade; (d) a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial; (e) a redução da verba honorária; (f) a revisão dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros; (g) a isenção das custas (fls. 90/95).

Realizada perícia em 29.09.2011 (fls. 62/65), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade parcial e permanente" (fl. 65), por ser portadora de "osteoartrose do tornozelo esquerdo". Ficou consignado ainda que "o exame físico objetivo não mostrou alterações nos membros superiores; nos membros inferiores há edema e hiperemia no tornozelo esquerdo, com limitação da mobilidade dessa articulação; apresenta claudicação desse lado; não apresenta alterações na coluna vertebral; apresenta histórico de fratura no tornozelo esquerdo em julho de 2009, que foi tratada cirurgicamente; em outubro de 2010 foi submetida à nova cirurgia para retirada de material de síntese, mas mantém limitação funcional nessa articulação apesar de apresentar RX mostrando fratura consolidada; estas alterações são permanentes e causam restrições para a realização de atividades que causem sobrecarga no tornozelo" (fl. 64), o que demonstra que sua incapacidade é, na verdade, total e temporária.

Embora o laudo pericial não tenha fixado a data inicial da incapacidade, o exame do conjunto probatório demonstra que a incapacidade acompanha a parte-autora no mínimo desde 07.2009.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 51 anos (porque nasceu em 05.10.1959, fl. 09), estudou até a 2ª série do ensino fundamental, tendo trabalhado preponderantemente como empregada doméstica. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contratos de trabalho nos períodos de 01.01.2005 a 31.12.2007, 01.02.2008 a 31.07.2009; (b) recebimento de auxílio-doença no período de 31.07.2009 a 01.12.2009; (c) recolhimentos como empregado doméstico nos períodos de 01.12.2009 a 31.10.2010; (d) recebimento de auxílio-doença no período de 30.10.2010 a 20.07.2011; (e) recebimento de auxílio-doença a partir de 21.07.2011 (por força da sentença). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido por tempo indeterminado desde a cessação do benefício (20.07.2011), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por submetida, para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei), *bem como para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ).*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2308/2455

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE RAYMUNDO ALVES
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041244020144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *apelação* em face de sentença de *improcedência* de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (fls. 2/13).

Em seu recurso, a parte-autora sustenta o cabimento da desaposentação (fls. 73/83).

Com contrarrazões (fls. 86/94v), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Nesse ponto, cumpre destacar que, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas contrarrazões, o fato de o Juízo a quo ter decidido a lide nos termos do art. 285-A do Estatuto Processual Civil não impede o reconhecimento do pleito autoral nesta sede tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ no citado julgado paradigma, bem como a formação do contraditório com a citação da Autarquia e a respectiva apresentação de resposta nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC. Assim, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento antecipado da lide, não havendo que se falar em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições

previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., ReP. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no REsp 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-

autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à desaposentação (renúncia da aposentadoria atual e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes à aposentadoria anterior, observando-se o art. 122 da Lei 8.213/1991). A nova aposentadoria deverá ser concedida a contar do *ajuizamento da ação* (fls. 02) e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até então.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004171-87.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004171-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BELARMINO BATISTA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP082844 WALDYR DIAS PAYAO e outro(a)
No. ORIG. : 00041718720144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o *restabelecimento de auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 58/62v).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 69/71).

Com contrarrazões (fls. 75/79), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da

incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é

paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença desde 15/03/2014, data apontada pela parte-autora como sendo da cessação do benefício. A propositura da presente demanda deu-se em 22/09/2014 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 06/10/2014 (fls. 26).

A sentença julgou procedente pedido de restabelecimento do auxílio-doença a partir de 01/04/2014, dia seguinte à cessação do benefício em 31/03/2014 (fls. 23), determinando que sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária e juros, a contar da citação, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ao final, arbitrou honorários em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apela, pugnando pela redução da verba honorária para 0,5% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Realizada perícia, cujo laudo data de 20/11/2014 (fls. 41/43), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade parcial e permanente", em virtude de limitação da flexão do joelho direito, decorrente de fratura de fêmur provocada por acidente de moto (fls. 41). Ficou consignado ainda que o estado do periciando o impossibilita de exercer suas atribuições de pedreiro.

De acordo com o laudo, a incapacidade se verifica desde 20/09/2013, data em que sofreu acidente de moto, sendo possível a reabilitação para outra atividade profissional que não exija esforço físico.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 33 anos (porque nasceu em 22/09/1981, fls. 10), estudou até a 8ª série e declarou à época trabalhar como pedreiro, tendo laborado anteriormente em linha de produção na antiga Coca-Cola e depois como inspetor de produção, apontador de mão-de-obra, demolidor de edificações e calceteiro (laudo, fls. 41 e CNIS). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela parcial e permanente, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho nos períodos de 14/06/2004 a 08/04/2008, 03/12/2008 a 17/05/2011, 01/08/2012 a 30/04/2013 e de 02/09/2013 a 22/04/2014. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Convém mencionar que, atualmente, a parte-autora recebe auxílio-doença, por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 61).

Assim, reunidos os requisitos legais, correto o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, a partir de 01/04/2014, dia seguinte à cessação do benefício em 31/03/2014 (fls. 23) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ).*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-89.2014.4.03.6122/SP

2014.61.22.000806-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZINHA CAETANO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008068920144036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (fls. 73/75v).

Inconformados, a parte-autora e o INSS apelaram requerendo a reforma do julgado (fls. 79/81 e 86/87v).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação,

com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo. A propositura da presente demanda deu-se em 21/03/2014 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 11/06/2014 (fls. 37).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para conceder à parte-autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 19/09/2014 (data da realização da perícia judicial), determinando que sobre os valores devidos incidirão correção monetária pelos índices oficiais, além de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30/06/2009. Ao final, arbitrou honorários em 10% do valor da condenação.

A parte-autora apela, pugnando pela concessão do benefício desde a data do pedido administrativo formulado em 30/09/2006, bem como pela elevação da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Também apela o INSS, requerendo a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no cálculo da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

Realizada perícia em 19/09/2014 (fls. 52/55), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de artrite reumatoide com artrose secundária avançada, artrose de joelhos avançada e com deformidade e doença coronariana avançada com angioplastias realizadas em duas ocasiões (fls. 53). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer atividades laborativas devido às restrições físicas graves, com a ressalva de que a doença cardíaca não participa da geração da incapacidade atual, por estar controlada. Enfim, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

*De acordo com o laudo, a moléstia teve início em 2011, época em que autora passou a sofrer de dores, o que pode ser confirmado pelos exames e laudos apresentados, tendo sido fixada a incapacidade **na data da perícia** (fls. 55). Consignou-se também a impossibilidade de cura ou de reversão das limitações físicas, por se tratar de doença degenerativa em estágio avançado.*

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 63 anos (porque nasceu em 24/04/1951, fls.05).

*Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual **entre 11/1977 e 12/1984**, como empregado doméstico **entre 01/02/2002 e 28/02/2003**, como autônomo em **03/2003**, novamente como empregado doméstico **entre 01/04/2003 e 31/07/2006** e na qualidade de segurado facultativo nos períodos de **01/08/2006 a 31/03/2013, em 06/2013 e de 01/01/2014 a 31/10/2014**. Esteve em gozo de auxílio-*

doença nos períodos de **16/08/2006 a 30/09/2006, 25/03/2009 a 15/04/2009 e de 25/03/2013 a 18/09/2014**. Atualmente, recebe aposentadoria por invalidez, por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 74v).

No que concerne ao termo inicial do benefício, embora o laudo tenha indicado que a incapacidade tem como data o dia da perícia (19/09/2014), por certo essa situação já se verificava ao tempo do ajuizamento do pleito, de modo que a **citação** deve ser estabelecida para tanto.

Assim, reunidos os requisitos legais, deve ser concedida aposentadoria por invalidez à parte-autora, por tempo indeterminado, a partir da data da citação e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte-autora, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, por tempo indeterminado, a partir da data da citação e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, assim como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Mantenho a condenação em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, em vista de a parte-autora ter sucumbido em parcela ínfima. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-80.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000573-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: VITOR AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP248854 FABIO SANTOS FEITOSA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: STEVEN SHUNITI ZWICKER e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005738020144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por VITOR AUGUSTO DA SILVA em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a considerar como especial os períodos de 17/04/1979 a 13/12/1986, 09/12/1988 a 17/12/1990, 10/03/1992 a 31/08/1995, 22/03/1996 a 14/08/1996, 23/10/1997 a 30/08/2001 e 15/06/2002 a 07/09/2005, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Às fls. 101/102 sobreveio sentença julgando improcedente o pedido deduzido, denegando a segurança vindicada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

O impetrante ofertou apelação (fls. 109/120), alegando ter comprovado nos autos a atividade especial nos períodos indicados na exordial. Aduz ainda que o PPP atende às exigências legais, tendo cumprido os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria, nos termos da exordial. Requer a reforma do *decisum*, bem como a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 128/132

manifestou pela parcial procedência do pedido.
É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída (fls. 16/65).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o impetrante alega que a autarquia não considerou como atividade especial o trabalho exercido de 17/04/1979 a 13/12/1986, 09/12/1988 a 17/12/1990, 10/03/1992 a 31/08/1995, 22/03/1996 a 14/08/1996, 23/10/1997 a 30/08/2001 e 15/06/2002 a 07/09/2005, tendo indeferido o pedido de aposentadoria requerido em 05/09/2013.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta

Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulário DSS - 8030 e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP juntados aos autos (fls. 42/56) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 17/04/1979 a 31/05/1979, 01/06/1979 a 31/07/1979, 01/08/1979 a 30/10/1979, 01/11/1979 a 30/10/1984, 01/11/1984 a 30/11/1984, 01/12/1984 a 16/01/1985, 17/01/1985 a 13/12/1986, vez que esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fls. 42/45);
- 09/12/1988 a 17/12/1990, uma vez que trabalhou como operador de empilhadeira, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 49/50);
- 10/03/1992 a 31/08/1995, uma vez que trabalhou como operador de empilhadeira, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95,3 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fls. 51/52);
- 22/03/1996 a 14/08/1996, uma vez que trabalhou como operador de empilhadeira, ficando exposto a ruído de 95,3 dB(A) de modo habitual e permanente, enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fls. 51/52);
- 23/10/1997 a 30/08/2001, uma vez que trabalhou como operador de empilhadeira, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90,6 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (fls. 54/54vº);
- 15/06/2002 a 07/09/2005, uma vez que trabalhou como operador de empilhadeira, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92,5 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, anexo IV do Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (fls. 55/56).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima indicados, convertendo-os em tempo de serviço comum, pelo fator 1,40, conforme disposto na Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos anotados na CTPS do impetrante (fls. 25/41) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se **20 (vinte) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias**, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, prevista nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, observo que o autor cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal (fls. 19), verifica-se que nasceu em 16/02/1960 e na data do requerimento administrativo (05/09/2013) contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade.

Também verifico que cumpriu a carência legal, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), pois até a data do requerimento administrativo (05/09/2013 - fls. 16) totalizou **34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos exigidos pela EC nº 20/98 c.c. artigo 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, reformo a r. sentença, para reconhecer a atividade especial exercida pelo impetrante nos períodos de 17/04/1979 a 13/12/1986, 09/12/1988 a 17/12/1990, 10/03/1992 a 31/08/1995, 22/03/1996 a 14/08/1996, 23/10/1997 a 30/08/2001 e 15/06/2002 a 07/09/2005, determinando que o INSS proceda à devida conversão e averbação, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB em 05/09/2013.

Independentemente do trânsito em julgado, concedo a segurança pleiteada e **defiro a medida liminar para determinar que seja expedido ofício ao INSS**, instruído com os documentos da parte segurada (VITOR AUGUSTO DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis quanto à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/166.342.358-7) com DIB em 05/09/2013 (fls. 16).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 17/04/1979 a 13/12/1986, 09/12/1988 a 17/12/1990, 10/03/1992 a 31/08/1995, 22/03/1996 a 14/08/1996, 23/10/1997 a 30/08/2001 e 15/06/2002 a 07/09/2005, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029855-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARTINIANO FERREIRA
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JAIRO AYABE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00337489820094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTINIANO FERREIRA contra a decisão do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

O agravante requer que seja reformada a decisão agravada, determinando-se a elaboração de novos cálculos e que seja observada a Resolução 267/2013 em relação à correção monetária.

É o relatório.

Decido com fundamento no §1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

A decisão recorrida foi proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é competente para a revisão de suas decisões.

Os recursos cabíveis das decisões dos JEF serão julgados por suas Turmas Recursais (art. 1º da Lei nº 10.259/2001 c.c. o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95).

Nesse sentido, já julgou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF" S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIACÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorrega a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

(...)

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento e determino a remessa dos autos às Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

2015.03.99.021917-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REIJANE DE BRITO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP217593 CLAUDILENE FLORIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 13.00.00139-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido de *auxílio-doença* (fls. 114/116).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 120/126).

Com contrarrazões (fls. 131/133), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (26.07.2013 - fl. 31). A propositura da presente demanda deu-se em 30.08.2013 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 15.08.2014 (fl. 93).

A sentença julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (26.07.2013 - fl. 31), com correção monetária e juros, fixando honorários em 15% do valor da condenação (fls. 114/116).

O INSS apela alegando que a parte-autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, principalmente porque sequer existe indicação de reabilitação; além disso, deve a parte-autora se submeter às exigências dos artigos 101 da Lei 8.213/1991, e 77 do Decreto 3.048/1999, ou seja, apresentar-se para exames médicos periódicos. Se não por isso, postulou a redução da verba honorária (fls. 120/126).

Realizada perícia em 30.04.2014 (fls. 85/86v.), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de "tremor de extremidades, humor diminuído (chorosa), agitação motora, pânico ao entrar no local de trabalho, inclusive com sensação de sufocamento".

O laudo pericial não indicou as datas de início da doença e da incapacidade laborativa. Em atenção ao quesito "d" do Juízo respondeu que é possível o tratamento da patologia (fl. 86), mas se restringiu a isso, sem especificar como o tratamento poderia ser feito.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 37 anos (porque nasceu em 25.02.1976, fl. 09), estudou até o ensino médio, tendo trabalhado preponderantemente como crediária. Por isso, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida e idade.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) várias relações de trabalho no período entre 08.02.1994 e 08.2007; (b) contribuições individuais nos períodos de 01.03.2002 a 31.08.2002, 01.06.2003 a 31.05.2004, 01.07.2004 a 31.08.2004; (c) contratos de trabalho nos períodos de 13.03.2006 a 13.10.2006, 17.11.2008 a 31.12.2008, 03.11.2009 a 11.2012; (d) recebimento de auxílio-doença nos períodos de 21.12.2011 a 27.06.2012, 25.07.2012 a 31.08.2012, 16.11.2012 a 25.07.2013; (e) recolhimento facultativo em 11.2014. O pedido administrativo foi feito em 26.07.2013 (fl. 31). Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora, devido desde o requerimento administrativo (26.07.2013 - fl. 31), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo

título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). *Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual.*

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para conceder o benefício de auxílio-doença em favor da parte-autora desde o requerimento administrativo (26.07.2013 - fl. 31), **sendo possível ao INSS rever o benefício, nos moldes do art. 71 da Lei 8.212/1991 e do art. 47 da Lei 8.213/1991**, e para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei), *bem como para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ).*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022598-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022598-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONE DOMINGUES RIBEIRO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 13.00.00109-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 97/99).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 106/112).

Com contrarrazões (fls. 117/120), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, *"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."* A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado

ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com a incidência de juros e correção monetária. A propositura da presente demanda deu-se em 06/11/2013 (fls.

01), tendo sido efetivada a citação do réu em 08/05/2014 (fls. 28).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, fixando honorários em R\$ 1.000,00, bem como determinando a incidência de correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano.

O INSS apela requerendo que o benefício seja fixado desde a data do laudo pericial. Aduz, ainda, a inexistência de incapacidade laborativa por parte da autora. Por fim, pede a aplicação da Lei nº 11960/09 para o cálculo dos juros e correção monetária. Contudo, observo que a doença incapacitante da parte-autora é preexistente ao seu reingresso no sistema de seguridade. Realizada perícia em 25/01/2015, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade parcial e permanente", encontrando-se "incapaz para trabalhos pesados", por ser portadora de degeneração especificada de disco intervertebral e outras dorsopatias não classificadas em outra parte (fls. 77). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer suas atribuições devido ao esforço físico demandado, o que demonstra que sua incapacidade é, na verdade, total e permanente.

De acordo com o laudo, o perito não soube precisar as datas de início da doença e da incapacidade, mas sendo possível a reabilitação, de que não se tem notícia nos presentes autos.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 54 anos (porque nasceu em 26/01/1961, fls. 75), alegando ter trabalhado preponderantemente em atividades de modesta qualificação profissional e que demandam intenso vigor físico (caseira, fls. 75). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Contudo, com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de relações de trabalho entre os anos de 1974 e 1975, com vínculos nos períodos de 03/01/1974 a 11/10/1974 e 14/10/1974 a 06/11/1975, e recolhimentos na qualidade de contribuinte individual nas competências 10/2010 a 11/2011, 01/2012 a 08/2012, 02/2013 a 09/2013 e 08/2014 a 09/2014. Saliente-se que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 03/11/2011 a 31/01/2012 e 15/08/2012 a 15/02/2013 (o pedido administrativo foi feito em 10/11/2009).

Assim, como se vê, a parte-autora deixou de recolher contribuições previdenciárias em 1975, e, no final de 2009 (mais de 34 anos), fez pedido de benefício, contribuindo, no entanto (segundo os autos) somente a partir de 2010 (quando, por certo, já estava incapacitada).

Por outro lado, as contribuições posteriores à verificação da incapacidade laborativa não servem para a carência. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Assim, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido, merece reforma a r. sentença, por ser indevida a concessão de auxílio-doença.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para negar o benefício previdenciário.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei nº 1.060/1950.

Oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024267-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRUNA ROSALINA DOS SANTOS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
REPRESENTANTE : DAGMAR MOREIRA DOS SANTOS TRINDADE
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG. : 14.00.00046-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS em face da sentença de fls. 171, que julgou procedente o pedido em Ação Previdenciária na qual Bruna Rosalina dos Santos Pereira pleiteia o benefício de auxílio reclusão, cujo instituidor é Marcelo Antunes Pereira.

Aduz o INSS, ora apelante, em síntese, que o salário segurado detento é superior ao estabelecido na Portaria de nº 15 de 10.1.2013 vigente à época da prisão e, por esse motivo, requer que seja dado seguimento à sua apelação para julgar improcedente inicial.

O Ministério Público Federal deixou de oferecer o seu parecer, tendo em vista que a autora tornou-se maior e capaz.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos, verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

Carteira de identidade e CPF/MF da autora (fls. 12);

Carteira de trabalho de autora (13/16);

Carteira de identidade e CPF/MF da mãe da autora (fls. 18);

Carteira de identidade e CPF/MF do recluso (fls. 19);

Certidão de recolhimento prisional (fls. 25).

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso, comprovada por intermédio de sua documentação.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim

considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstruir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 03.09.2013 (fl. 25), o detento estava em período de graça, conforme se depreende da cópia do CNIS de fls. 23.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de outubro de 2012, foi de R\$ 1.134,46 (fl. 24), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria n.º 15, de 10/01/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período. Esclareça-se que o fato de estar desempregado por si só, não viabiliza a concessão do benefício, devendo se levar em conta a sua última remuneração.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional n.º 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087) PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- *O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91.*
 - *Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*
 - *Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*
 - *Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*
 - *Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.*
 - *Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.*
 - *Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*
 - *Apelação a que se dá provimento.*
- (TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei n.º 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc."

Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis: *Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI. (...)*

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que: (...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme à Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"(José Levi Mello do Amaral Júnior; Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto; <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaralj1.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, o benefício pleiteado não é devido à parte autora.

Entretanto, em observância ao princípio da irrepitibilidade dos alimentos, da boa-fé da autora e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar em devolução dos valores pagos indevidamente. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

1. É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, Processo: AGRESP 200602028600, DJE 08.03.2010)

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata suspensão do benefício. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029251-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GABRIEL FERREIRA TEIXEIRA RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
REPRESENTANTE : LINDALVA FERREIRA TEIXEIRA

ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 14.00.00087-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS e pela parte autora, em face da r. Sentença (fls. 82/85) que julgou procedente o pedido do autor Gabriel Ferreira Teixeira Rodrigues de Oliveira, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor seria Carlos Cezar Rodrigues de Oliveira.

Aduz o autor, ora apelante, (fls. 93/102) em síntese, que, deve ser modificada a parte da sentença, no que refere à correção monetária, bem como serem majorados os honorários advocatícios ao patamar de 20% do valor da condenação.

Apela também a Autarquia (fls. 104/109), pugnando pela improcedência do pedido inicial, tendo em vista que a parte autora não teria demonstrado início de prova material para sustentar sua condição de rurícola, não preenchendo os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do apelo da parte-autora (fls. 134/137). Prequestionam a matéria para os fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões subiram os autos ao tribunal.

É o relatório.
Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

Certidão de nascimento do autor (fls. 17);

Carteira de identidade e CPF/MF da representante (fls. 18);

Cópias da CTPS do recluso (fls. 19/25);

Certidão de recolhimento prisional (fls. 26);

Comunicado de decisão proferida em requerimento administrativo junto ao INSS (fls.27).

Portanto, a parte-autora possui a qualidade de dependente do segurado-recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento, em 11.11.2011 (fls. 26), Carlos Cezar Rodrigues de Oliveira estava desempregado, conforme se depreende da cópia do CNIS (fls. 41), onde consta que seu último salário de contribuição ocorreu em outubro de 2009.

Portanto, transcorrido mais de doze meses do último salário de contribuição, o segurado recluso, não estava mais albergado na condição de segurado. Assim, ausente um dos requisitos ensejadores à concessão do benefício, desnecessário a verificação de outros requisitos.

Vale ressaltar, que a prova exclusivamente testemunhal, por si só, não é capaz de, nos termos da legislação e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, comprovar o labor rural, sendo imprescindíveis as contribuições para o sistema, de forma a qualificá-lo como segurado.

Desse modo, verifica-se que o benefício requerido não é devido à parte autora.

Nesse passo observo que, em observância ao princípio da irrepitibilidade dos alimentos, da boa-fé da autora e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar em devolução dos valores pagos indevidamente. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

1. É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, Processo: AGRESP 200602028600, DJE 08.03.2010)

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata suspensão do benefício. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029616-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOEL TOMAZINI
ADVOGADO : SP341073 MAURICIO DE MELLO MARCHIORI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00041-3 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a incapacidade parcial e permanente, associada à possibilidade de exercício da atividade laborativa com restrição física, não enseja a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A parte autora apelou. Alega que preencheu os requisitos legais e pede a reforma do julgado para que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do § 1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, pedreiro, 53 anos, afirma ser portadora de sequelas decorrentes de fratura nos calcâneos ocasionadas por acidente de trabalho (queda do andaime de uma altura de 5 metros em 12/06/2013 - fls. 3 e 77).

De acordo com o exame médico pericial realizado em 15/07/2014 (fls. 73/84), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho:

"(...)

1. (...) O AUTOR SE APRESENTA COM SINAIS DE SOFRIMENTO NOS MEMBROS INFERIORES DEVIDO A SEQUELA DE FRATURA, CUJO QUADRO MÓRBIDO IRREVERSÍVEL O IMPOSSIBILITA TRABALHAR EM ATIVIDADE QUE EXIJA ESFORÇO FÍSICO ACENTUADO E MOVIMENTAÇÃO CONSTANTE COM OS MEMBROS INFERIORES, TAL QUAL, PEDREIRO. PORTANTO O AUTOR DE 52 ANOS DE IDADE E NA PLEITUDE DA FASE LABORATIVA SE ENCONTRA SUSCETÍVEL DE READAPTAÇÃO E/OU REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. ASSIM O OBREIRO NÃO É PORTADOR DE PATOLOGIA QUE ACARRETE INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO.

2. Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Jurisperito associado às informações médicas (em anexo), nos permite afirmar que O AUTOR PORTADOR DE SEQUELAS NOS MEMBROS INFERIORES DEVIDO TER SOFRIDO QUEDA, BATENDO AMBOS (SIC) CALCANHARES NO CHÃO, COM FRATURA BILATERAL, COM LIMITAÇÃO A MOVIMENTAÇÃO E DE AMBULAÇÃO, SEM SINAIS INFLAMATÓRIOS LOCALIZADOS; IMPEDINDO-O DE DESEMPENHAR A FUNÇÃO DE PEDREIRO. APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PORTANTO O SUPPLICANTE

DEVERÁ EXERCER ATIVIDADE LABORATIVA COMPATÍVEL COM A RESTRIÇÃO FÍSICA QUE É PORTADOR E QUE RESPEITE SUA LIMITAÇÃO."

O perito judicial atestou que a parte autora está impedida de desempenhar a função de pedreiro, mas é passível de readaptação e/ou reabilitação profissional. Afirmou que as lesões estão consolidadas e que, se a parte autora prosseguir no exercício da atividade habitual, haverá risco de agravamento. Ademais, indagado a respeito das datas de início da doença e da incapacidade laboral, respondeu que ambas se deram na data do acidente.

Não obstante o perito judicial tenha se reportado à existência de incapacidade parcial e permanente, em leitura e análise sistemáticas do laudo pericial, extrai-se que há incapacidade total e permanente para o trabalho habitual, não abrangendo as demais atividades profissionais que sejam compatíveis com as limitações físicas constatadas, em relação às quais pode haver reabilitação profissional. Nas hipóteses em que se vislumbra a possibilidade de melhoria do quadro de saúde da parte autora, com eventual recuperação para o exercício da atividade habitual ou reabilitação para outra profissão, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe a saúde físi-psíquica (tanto quanto possível) e a capacidade realização profissional, e, com isso, garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Acrescente-se que a incapacidade laboral deve ser exceção no sistema de mercado e no sistema previdenciário. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Ressalte-se que a parte autora está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

Desse modo, diante do conjunto probatório, estando a parte autora total e permanentemente incapacitada para o trabalho habitual, insusceptível de recuperação para o desempenho deste e elegível a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, não faz jus à aposentadoria por invalidez, mas ao auxílio-doença.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Caso em que atestou o laudo apresentar a parte autora espondilodiscoartrose de coluna lombar e espondilolistese, concluindo por sua **incapacidade total e permanente para o trabalho**. Entretanto, ressei do laudo pericial a **possibilidade de reabilitação do autor para o exercício de atividades compatíveis com suas limitações, e por ser relativamente jovem, contando atualmente com 46 anos, entendo presentes os requisitos para a concessão do auxílio-doença**.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005427-90.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 27/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Aduz o requerente que preencheu os requisitos à concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo (26/02/2010).

- O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laboral; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

- Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laboral, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

- A parte autora, vigia, contando atualmente com 50 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta episódio depressivo leve, espondilólise, espondilolistese de L5-S1, escoliose lombar e artrose de coluna lombar. A perícia evidenciou lesões e reduções funcionais que configuram **incapacidade parcial por tempo indeterminado, sendo possível a readaptação**.

- Neste caso, a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral.

- Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à possibilidade de reabilitação, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/02/2010), de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia.

- Agravo legal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0006338-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se

fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou **incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia, passível de reabilitação.**

4. **Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.**

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0039829-85.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2015)

Por fim, o perito judicial reconheceu o nexo causal entre a lesão/sequelas e o exercício da atividade laborativa, todavia, não fundamentou sua conclusão. Ademais, apesar dos relatos do acidente do trabalho contidos na petição inicial, o pedido formulado não abrangeu o caráter acidentário do benefício pretendido. Ainda que assim não fosse, embora demonstrada a queda sofrida pela parte autora e a fratura dela decorrente (relato desta confirmado por documentos médicos - fls. 30/32), não há nos autos qualquer outro elemento de prova que evidencie o nexo causal entre o evento danoso e o exercício da atividade habitual, tendo sido trazidos apenas relatos a respeito. Veja-se, inclusive, que o benefício de auxílio-doença concedido pelo INSS à época do evento danoso e cujo restabelecimento se pretende nesta ação tem natureza previdenciária (NB 602.404.097-4 - **DIB: 12/06/2013** e DCB: 15/02/2014). Afastada, assim, a afirmação pericial de que o acidente se deu no desempenho da atividade habitual.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (as quais faço juntar autos) demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada nos períodos de 11/05/1983 a 02/09/1987, 01/02/1991 a 30/11/1991 e 01/01/1992 a 07/11/2008, bem como verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social como contribuinte individual, nos seguintes períodos: 10/1987 a 08/1989, 10/1989 a 05/1990, 07/1990 a 01/1991 e 06/2013 a 11/2015. Por fim, recebeu benefício de auxílio-doença no período que segue: NB 602.404.097-4 - 12/06/2013 a 15/02/2014.

Considerando que o início da incapacidade foi fixado em 12/06/2013, que o aludido benefício foi concedido de 12/06/2013 a 15/02/2014 e que a pretensão consiste no restabelecimento deste, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora por ocasião da cessação do benefício, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para o restabelecimento do auxílio-doença.

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No caso dos autos, houve requerimento administrativo deferido e, posteriormente, cessado pelo INSS, mas de modo indevido, já que reconhecida a incapacidade total e permanente desde a data da concessão administrativa, a qual ainda estava presente no momento da perícia judicial (NB 602.404.097-4 - 12/06/2013 a 15/02/2014).

Configurada a cessação indevida por parte do INSS, incabível a fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia ou da juntada do respectivo laudo aos autos, devendo ser restabelecido desde a cessação.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas

nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido e restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida, bem como para fixar os honorários advocatícios, disciplinar as custas, e explicitar os critérios de correção monetária e os juros de mora, na forma da fundamentação.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** de titularidade de **JOEL THOMAZINI** (NB 602.404.097-4 - CPF 057.302.008-62).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031390-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031390-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ROSEMEIRE APARECIDA BIAJOLLI DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP272643 ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 14.00.00073-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora, em Ação de Conhecimento ajuizada por Rosemeire Aparecida Bijaolli dos Santos, contra Sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial em 09.03.2015, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (fls. 143/146).

Em seu recurso, a parte Autora pugna pela alteração da data de início do benefício, para fixá-la a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo em 20.07.2013 (fls. 150/154).

O INSS apela pugnando pela improcedência da ação (fls. 109/115).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos

previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os requisitos legais pertinentes ao benefício pleiteado, passo à análise do caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da preexistência da incapacidade laborativa, em relação à refiliação à Previdência Social, da parte autora.

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 113/121) afirma que a autora apresenta incapacidade total, pois apresenta confusão mental e desorientação em tempo e espaço, não conseguindo prover o seu próprio sustento; e temporário, pois está em tratamento adequado. Relata que sua incapacidade laborativa advém de julho de 2013. Conclui, assim, que sua incapacidade é total e temporária.

Dessa forma, de acordo com a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, forçoso reconhecer que a autora perdeu sua qualidade de segurada em 16.01.2013, visto que a autora deixou de contribuir por um período superior a 12 (doze meses), última contribuição data de 11.2011 (fl. 99 e fls. 138/140). Portanto, ao filiar-se, novamente, ao Regime Geral de Previdência Social, em abril de 2014, já era portadora de sua patologia e, principalmente, da incapacidade laborativa (julho de 2013), segundo informações do laudo pericial, o que torna a sua enfermidade preexistente.

Desta sorte, não basta à prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não existência da patologia, e, em especial, da incapacidade laborativa, quando se filiou à Previdência Social.

Ressalto que o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) tem caráter contributivo e requisitos legais a serem atendidos para a concessão dos benefícios previstos em lei. O mesmo não ocorre, entretanto, com a Saúde e a Assistência Social, sendo que esta última promove a concessão do benefício continuado, denominado LOAS, sem a necessidade de contribuição.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, é a orientação desta Eg. Corte:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓ

SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, e DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a cessação do benefício concedido na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Oficie-se ao INSS comunicando o teor da presente decisão que determinou a revogação dos efeitos da tutela concedida (fls. 146 e 167).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031764-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDIO EDUARDO BIBIANO incapaz
ADVOGADO : SP315856 DENISE MARIA ZANARDO
REPRESENTANTE : JOANA D ARC THOMAZ BIBIANO
ADVOGADO : SP315856 DENISE MARIA ZANARDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00122-2 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 57/60), que julgou improcedente o pedido formulado por Claudio Eduardo Bibiano, menor incapaz, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor é Claudio Aparecido Bibiano.

Aduz o apelante, em síntese, que, a parte faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que o recluso é trabalhador rural e estava desempregado no momento da prisão, preenchendo, assim, os requisitos necessários à sua concessão.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 91/92).

Apresentadas as contrarrazões vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...]

(grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

Requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 09);

Carteira de identidade da representante do autor (fls. 11);

Certidão de nascimento do autor (fls. 12);

CTPS do recluso (fls. 15/17);

Certidão de recolhimento prisional (fls. 18);

Contracheque do recluso (fls. 19).

Portanto, o autor possui a qualidade de dependente do segurado recluso, comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso LX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Observa-se que, ao tempo do encarceramento, em 08.03.2014 (fls. 18), Claudio Aparecido Bibiano estava empregado, conforme se depreende de sua CTPS (fls. 17) e da pesquisa efetuada junto ao CNIS (fls.39).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de fevereiro de 2014, foi de R\$ 1.026,00, portanto, maior ao estabelecido pela Portaria nº19, de 10.1.2014, que fixou o teto em R\$ 1.025,81, para o período. Esclareça-se que o valor que ultrapassa o teto é insignificante para efeito desta decisão.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício auxílio reclusão, a partir do

encarceramento do recluso, ocorrido em 08.3.2014, até o momento em que alcançar a liberdade.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de prestações vincendas sobre a condenação, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada Claudio Eduardo Bibiano, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio Reclusão. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0033049-61.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033049-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NAIR PEREIRA JUSTINO
ADVOGADO	: MS009873 NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
No. ORIG.	: 08012177920128120013 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, bem assim a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal

Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu § 1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 11/12, 19/26, 31/42 e 130, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos acima referidos comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ressalta-se que não há que se falar em prescrição quinquenal no presente caso, uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo de cinco anos.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, §

4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033138-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALVA DOMINGOS
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG. : 00007138120138260660 2 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do

art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 13/14, 44 e 59/60, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência em comum e a parte autora como responsável pelo serviço funeral, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035168-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ALBINA DE SOUZA
ADVOGADO : SP338080 ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES
No. ORIG. : 10028145120148260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi alegado, inicialmente, extinção do processo, em razão de não ter sido instruído devidamente o requerimento administrativo. No mais, requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não há que se falar em extinção do processo, pois a autarquia não trouxe aos autos a cópia integral do processo administrativo para que pudesse ser comprovada suas alegações.

Ademais, mesmo que a instrução do processo administrativo fosse deficiente para a comprovação da qualidade de dependente, não haveria que se falar em extinção do presente processo, mas no máximo modificação do termo inicial.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova

documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 15/16, 20, 26, 29, 32/33, 41, 47, 50, 76, e 147, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria especial) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito, na qual a parte-requerente consta como declarante do óbito, situação que sugere intimidade com o falecido. Nessa mesma certidão de óbito, bem como nos documentos acima referidos, a residência do de cujus é a mesma que a parte-requerente indica como sua morada. Há, ainda, o de cujus qualificado como esposo em plano de saúde da requerente, comprovação de viagens em conjunto, declarações, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência

econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ressalta-se que não há que se falar em prescrição quinquenal no presente caso, uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo de cinco anos.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0035792-44.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035792-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CERCY DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO	: MS010627 MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG.	: 08006746920138120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, bem assim a redução dos honorários advocatícios, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 16vº, 18vº e 77, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito, na qual consta que a requerente vivia maritalmente como o de cujus, bem como comprovação de residência em comum, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ressalta-se que não há que se falar em prescrição quinquenal no presente caso, uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo de cinco anos.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para isentá-lo do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042537-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042537-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: MAURI MARTINS REALE
ADVOGADO	: SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00113-7 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação, convertendo-se em aposentadoria .

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de capacidade para o trabalho. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00.

Apelou o Autor sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, e no mérito, sua incapacidade para desempenho de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com este será analisado.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legítima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O Autor, químico, 51 anos, afirma ser portador de problemas psiquiátricos.

De acordo com o exame pericial realizado por médico psiquiatra, depreende-se que a parte autora é portador de transtorno obsessivo compulsivo, mas não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme considerações que seguem:

"(...)

Discussão: Periciando portador de transtorno obsessivo compulsivo, quadro clínico atual estável, bom controle medicamentoso. Esse distúrbio mental não é considerado incapacitante, quando bem controlado e a atividade laborativa tem efeito benéfico na continuidade terapêutica. Logicamente deve ser afastado nas crises, para compensação normalmente ambulatorial e medicamentosa, raramente demandando internação. Possui bom nível intelectual, inteligência superior à média, pressupondo ótimo potencial laborativo.

Conclusão: Não foi constatada, ao exame médico pericial, incapacidade laboral para o exercício das atividades profissionais habituais do periciando" - fl. 300

Em que pese o Perito ter entendido inexistente a incapacidade laborativa, tenho que esta ocorre, pelo menos de forma total e temporária, para a profissão declarada pelo Autor, supervisor de qualidade, com a possibilidade de agravamento do quadro, tendo em vista a natureza das atividades desenvolvidas.

Os documentos acostados à inicial indicam o início do tratamento em 18/09/2003, bem como a evolução ao longo dos anos da patologia. Há carta do empregador do Autor com orientação de permanência do afastamento para tratar de sua saúde.

O relatório médico de fls. 307 noticia as características da doença como "*predomínio de rituais de limpeza e medo de contaminação, o que determina importante prejuízo sócio-ocupacional*". Ademais, faz menção ao tratamento com 30 sessões de estimulação magnética transcraniana, sem o efeito desejado, bem como as medicações ministradas.

Nas hipóteses em que se vislumbra a possibilidade de melhoria do quadro de saúde da parte autora, com eventual recuperação para o exercício da atividade habitual ou reabilitação para outra profissão, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe a saúde fisiopsíquica (tanto quanto possível) e a capacidade realização profissional, e, com isso, garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Acrescente-se que a incapacidade laborativa deve ser exceção no sistema de mercado e no sistema previdenciário. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Ressalte-se que a parte autora está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.171/172) demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, entre 01/05/1985 a 22/11/1985; 17/02/1986 a 24/07/1986; 16/05/1988 a 12/10/1988; 07/11/1990 a 07/03/2003; 17/03/2003 a 08/2008. Recebeu o benefício de auxílio-doença entre 28/06/2003 a 17/07/2005; 18/07/2005 a 29/05/2006; 14/06/2006 a 15/08/2008.

Destarte, tendo em vista a permanência da incapacidade, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, estando a parte autora total e temporariamente incapacitada para o trabalho habitual, insuscetível de recuperação para o desempenho deste e elegível a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, não faz jus à aposentadoria por invalidez, mas ao auxílio-doença.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência

consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Caso em que atestou o laudo apresentar a parte autora espondilodiscoartrose de coluna lombar e espondilolistese, concluindo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Entretanto, ressaltou do laudo pericial a possibilidade de reabilitação do autor para o exercício de atividades compatíveis com suas limitações, e por ser relativamente jovem, contando atualmente com 46 anos, entendendo presentes os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005427-90.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 27/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No que se refere à qualidade de segurado, extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", acostados às fls. 74-80 e 138, ratificam os vínculos e atestam que a autora recolheu contribuições previdenciárias de 07.1990 a 02.1991, 04.1991 a 05.1991, 07.1991 a 08.1991 e 09.1996 a 12.1996, sem atividade cadastrada. Atestam, ademais, que ela recebeu o benefício de auxílio-doença de 31.03.1999 a 23.06.1999, 26.08.2007 a 30.11.2007 e 23.03.2012, restabelecido por decisão judicial. Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoportunidade da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 09.05.2011.

- A perícia médica concluiu pela incapacidade da autora para suas atividades profissionais habituais. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que a acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

- No entanto, a idade da autora (atualmente tem apenas 41 anos) e a possibilidade de reabilitação profissional impedem considerá-la incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

- Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-la.

- Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a manutenção da concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurador para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerada não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0014909-47.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 16/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015)

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não enseja sua concessão.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo, cujo benefício foi indevidamente cessado, fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data da cessação.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Autor para restabelecer o auxílio-doença indevidamente cassado, na forma da fundamentação.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurador MAURI MARTINS REALI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **auxílio-doença** com data de início - DIB em 22/08/2008 e renda mensal inicial -

RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem
P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043353-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043353-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CIBELE VALERA LAIZO
ADVOGADO : SP287257 SUELEN TORRES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 14.00.00168-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a *concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 106/109*).

Inconformados, a parte-autora e o INSS apelaram requerendo a reforma do julgado (*fls. 115/128 e 137/143*).

Com contrarrazões (*fls. 148/158*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

A tutela antecipada foi concedida pelo juiz de primeira instância de forma fundamentada, que observou a existência dos requisitos legais para tanto (providência que pode também promover de ofício uma vez observados os traços sociais do benefício reclamado). O Direito Processual brasileiro admite o pagamento, pelo erário, de parcelas alimentares por ordem judicial liminar fundamentada, independentemente da expedição de precatórios. Ademais, a análise do juízo de primeiro grau resta prejudicada face da decisão ora proferida.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o

contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação do benefício em 29/05/2014. A propositura da presente demanda deu-se em 23/07/2014 (fls. 01), tendo sido efetivada a citação do réu em 30/07/2014 (fls. 45).

A sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença desde 27/05/2014, data que reputou como da cessação do benefício (fls. 27 e 28), determinando a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as parcelas vencidas, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Por fim, fixou honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

A parte-autora apela, pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez e pelo arbitramento dos honorários à razão de 20% sobre o valor da condenação.

Também apela o INSS, aduzindo preliminar de não cabimento da concessão de tutela antecipada (já apreciada). No mérito, requer a modificação do termo inicial do benefício, para que seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial, além da redução da verba honorária.

Realizada perícia em 01/11/2014 (fls. 80/90), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade parcial e permanente", por ser portadora de tendinopatia do ombro direito, epicondilite do cotovelo direito e tendinite no punho direito, moléstia de caráter degenerativo e progressivo (fls. 83 e 88). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer suas atribuições de faxineira, assim como atividades que exijam movimentos repetitivos com sobrecarga e esforço sobre o membro superior direito, podendo exercer outras atividades diversas das citadas.

De acordo com o laudo, não há como se precisar a data de início da doença, em vista de seu caráter progressivo, tendo a incapacidade surgido em **fevereiro de 2014**, consoante análise dos exames complementares, exame físico, relatórios dos médicos assistentes e relato da pericianda.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 35 anos (porque nasceu em 05/05/1979, fls. 12), estudou até o ensino fundamental (incompleto), tendo trabalhado preponderantemente na indústria e comércio de calçados, em funções como serviços gerais, auxiliar de pesponto, auxiliar geral, pespontadeira, bordadeira, auxiliar de montagens e auxiliar de produção (CTPS, fls. 14/24). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela parcial e permanente, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho no período intermitente de **14/11/1994 a 30/04/2001**, contribuição na qualidade de empregado doméstico **entre fevereiro e abril de 2002** e como segurado facultativo **entre agosto e novembro de 2003**, recebimento de salário-maternidade **entre 28/10/2003 e 24/02/2004**, contratos de trabalho vigentes no período intermitente de **10/01/2005 a 12/10/2008**, recebimento de auxílio-reclusão **entre 26/03/2009 e 01/01/2010** e, enfim, recolhimentos como contribuinte individual **entre maio e setembro de 2013 e entre novembro de 2013 e fevereiro de 2014**. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Convém mencionar, ainda, que atualmente a parte-autora recebe os benefícios de pensão por morte e auxílio-doença, este último por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 34/37).

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde sua cessação em **29/05/2014** (fls. 27 e 28) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme arbitrado na sentença. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043380-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043380-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JANDERLI GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10064017920148260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a *concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 82/84*).

Inconformados, a parte-autora e o INSS apelaram requerendo a reforma do julgado (*fls. 88/94 e 98/104*).

Com contrarrazões (*fls. 107/110*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, desde a cessação do benefício em 30/06/2011. A propositura da presente demanda deu-se em 28/10/2014 (fls. 01), tendo sido efetivada a citação do réu em 18/11/2014 (fls. 32).

A sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença pelo prazo de 6 meses, a partir da data do laudo, com pagamento das diferenças devidas atualizadas monetariamente, de acordo com o TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros legais de 1% ao mês, contados da data do laudo. Ao final, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da ação.

A parte-autora apela, pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por prazo indeterminado. Também apela o INSS, aduzindo a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido (incapacidade e carência). Sustenta, ainda, que a doença que acomete a parte-autora é preexistente ao seu reingresso no Regime Geral de Previdência Social. Por fim, requer o cálculo da correção monetária e dos juros nos moldes previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Realizada perícia em 27/03/2015 (fls. 67/71), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade parcial e temporária", por ser portadora de tendinite calcificada, tendinopatia do subescapular, bursite do ombro (Síndrome do Manguito Rotador) e tendinopatia dos flexores superficiais e profundos (fls. 69). Ficou consignado, ainda, que o estado da pericianda a impossibilita de exercer suas atribuições no momento devido à restrição dos movimentos repetitivos e dos esforços físicos excessivos.

O laudo não indica a data de início da doença nem da incapacidade, apenas informa que a pericianda relata quadro clínico de dor no ombro esquerdo e na mão esquerda surgido há mais de 6 anos, com piora progressiva atribuída aos esforços físicos. Consignou-se, também, ser a moléstia passível de tratamento e melhora clínica, havendo possibilidade de ganho funcional e de recuperação da capacidade laborativa pela autora.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 44 anos (porque nasceu em 02/02/1971, fls. 08), estudou até o 2º Grau (completo) e exerceu ocupações de costureiro (confecção em série) - CBO 0795-50 e 0795-90, trabalhador metalúrgico siderúrgico - CBO 0729-90, encadernador e trabalhador assemblado - CBO 0926-90 e atendente comercial (agência postal) - CBO 4211-05, como se extrai do CNIS, tendo trabalhado também como auxiliar de educação, em serviços gerais, auxiliar de operações e costureira em confecções (CTPS, fls. 10/15). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela parcial e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversos vínculos empregatícios nos períodos de 16/10/1989 a 12/12/1995, 19/09/2000 a 19/01/2002, 10/03/2005 a 15/03/2006, 04/01/2007 a 29/10/2007, 07/07/2008 a 26/04/2012, 01/10/2012 a 21/10/2014. Esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho entre 13/04/2011 e 28/07/2011. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da

incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, há de ser mantida a sentença que concedeu em favor da parte-autora o benefício de auxílio-doença, pelo prazo de 6 meses, a partir da data do laudo pericial e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Quanto aos honorários advocatícios, correta sua fixação em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043855-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043855-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOVENTINA CORREIA MACANHAM
ADVOGADO	: SP187718 OSWALDO TIVERON FILHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	: 14.00.00062-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 96/98).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 108/110v).

Com contrarrazões (fls. 124/129), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Conforme padrões constitucionais próprios aos direitos sociais e em vista da legislação de regência, não há prescrição do direito de pleitear a concessão de benefício, mas sim das prestações pecuniárias que seriam devidas o benefício não for reclamado no

lapso temporal estabelecido pelo Legislador Ordinário. Nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 10.839/2004), prescreve em cinco anos toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social (salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil), cujo termo inicial é a data em que deveriam ter sido pagos esses valores, e termo final a data do requerimento administrativo ou da distribuição da ação judicial correspondente.

Claro que não há que se falar em prescrição para casos nos quais o termo inicial do benefício é o próprio requerimento administrativo, sendo certo que não corre prazo durante o período em que o requerimento ficou pendente de análise pelo INSS, sendo retomado após a publicação da decisão do ente estatal.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade).

Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de

prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença desde 27/02/2014 (data do requerimento administrativo - fls. 12) e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da efetiva constatação da incapacidade total e permanente para o trabalho. A propositura da presente demanda deu-se em 05/05/2014 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 02/06/2014 (fls. 33).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde 27/02/2014 (fls. 94), data apontada como do indeferimento administrativo, determinando a correção monetária das prestações vencidas, com acréscimo de juros moratórios desde a citação. Ao final, fixou honorários em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apela e argui, preliminarmente, a ocorrência da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, questão esta já apreciada. No mérito, aduz não haver incapacidade laboral, uma vez que a parte-autora retornou ao trabalho mesmo estando em gozo de benefício por invalidez. Requer, outrossim, que o benefício seja fixado desde a data do laudo pericial, o cálculo dos juros e da correção monetária conforme os critérios da Lei nº 11.960/2009, bem como a minoração da verba honorária.

Realizada perícia em 18/12/2014, ficou constatado que a parte-autora tem "invalidez total e permanente", por ser portadora de lesões de caráter degenerativo provocadas por queda sentada sofrida em 2013, passando a apresentar, desde então, muitas dores lombares e sensação de dormência de membros inferiores (fls. 70/75). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, tendo sido iniciadas em 2013, quando a autora sofreu a queda sentada (fls. 72), não sendo possível a reabilitação, devido ao quadro de poliacometimento de membros superiores e inferiores, além do quadro depressivo e orgânico.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 64 anos (porque nasceu em 28/07/1950, fls. 08), completou o ensino secundário e declarou à época ter laborado como rurícola, doméstica, faxineira e costureira (fls. 71). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez não ser crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS da parte-autora de vínculos empregatícios no período intercalado de 01/03/1989 a 01/11/1995, além de contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual entre 01/09/2010 e 31/08/2015. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Convém mencionar que, atualmente, a parte-autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 98).

É certo que a parte-autora verteu contribuições ao INSS após a indicação da invalidez, consoante se infere do CNIS. Entretanto, tal fato não está a afastar, por si só, a incapacidade atestada no próprio laudo pericial, pois a parte-autora não pode ser penalizada por seu trabalho (indispensável à subsistência) ou por seu compromisso previdenciário saldado a tempo e modo.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão de aposentadoria por invalidez em favor da parte-autora, a partir da data do requerimento administrativo apresentado em 27/02/2014 (fls. 12) e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, rejeito a preliminar suscitada e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei). Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), devidos pela autarquia previdenciária.*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043858-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043858-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES CODONHO MEIRA
ADVOGADO : SP134858 PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO
No. ORIG. : 13.00.00209-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 128/132).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 140/147).

Com contrarrazões (fls. 150/152), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que

possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno temporário ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença. A propositura da presente demanda deu-se em 10/10/2013 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 29/10/2013 (fls. 25).

A sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença a partir de 19/02/2014 (data da perícia), determinando a correção monetária das prestações vencidas desde o ajuizamento da ação, segundo a variação do INPC, acrescidas de juros de mora a contar da citação. Ao final, arbitrou honorários em 15% do valor da condenação.

O INSS apela, insurgindo-se contra a concessão do benefício previdenciário, sob o argumento de que a doença que acomete a parte-autora preexistia ao seu ingresso no Regime Geral de Previdência Social. Requer, caso seja mantida a sentença, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da perícia judicial, a redução da verba honorária e o cálculo da correção monetária e dos juros nos moldes previstos na Lei nº 11.960/2009.

Realizada perícia em 19/02/2014 (fls. 51/56), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de transtorno mental não específico e caquexia (fls. 53). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer suas atividades habituais.

De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, tendo sido fixadas na data da perícia (fls. 55), não sendo possível precisar se a incapacidade pode ser superada ou ao menos minorada com tratamento adequado.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 59 anos (porque nasceu em 20/03/1954, fls. 06), estudou até o ensino fundamental (incompleto) e declarou ter laborado em sua residência por mais de 38 anos, nunca para terceiros (fls. 51). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de contribuições na qualidade de segurado facultativo **entre 09/2007 e 05/2013**, como contribuinte individual em **06/2013** e novas contribuições como segurado facultativo **entre 07/2013 e 05/2015** (os pedidos administrativos foram apresentados em 18/09/2012 e 13/08/2013 - fls. 10 e 11). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, a partir de 19/02/2014 (data da perícia) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei), bem como para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043978-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043978-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NIVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
No. ORIG.	: 00015174720148260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a *conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (fls. 116/118).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 125/128v).

Com contrarrazões (fls. 134/139), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensivo ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade).

Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de

prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data da elaboração do laudo pericial ou da constatação da incapacidade laborativa. A propositura da presente demanda deu-se em 28/04/2014 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 22/10/2014 (fls. 100).

A sentença julgou parcialmente procedente pedido de auxílio-doença desde 18/11/2014 (data da cessação do benefício - fls. 110v), determinando a incidência de correção monetária e juros de mora na forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Ao final, arbitrou honorários em 10% do valor da condenação.

O INSS apela, insurgindo-se contra a concessão do benefício previdenciário, sob o argumento de ausência de incapacidade laborativa do autor para o desempenho de suas atividades habituais.

Realizada perícia, cujo laudo data de 23/09/2014 (fls. 90/98), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade parcial e permanente", em razão de sequela no ombro direito decorrente de fratura da clavícula direita (fls. 93). Ficou consignado ainda que o estado do periciando o impossibilita de desempenhar funções que exijam elevação constante do membro superior direito, podendo executar qualquer outra atividade laborativa adaptável às suas limitações.

De acordo com o laudo, a incapacidade se verifica desde 21/10/2013, data em que a parte-autora sofreu acidente automobilístico (fls. 93), sendo desnecessária sua submissão a processo de reabilitação profissional.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 47 anos (porque nasceu em 07/05/1967, fls. 29), estudou até a 3ª série e declarou à época estar desempregado, tendo exercido anteriormente as seguintes ocupações: trabalhador da cultura de cana-de-açúcar (CBO 0631-50), trabalhador braçal (CBO 0991-90), trabalhador da cultura de arroz (CBO 6221-05), caseiro (CBO 6220-05), alimentador de linha de produção (CBO 7842-05) e coletor de lixo (CBO 5142-05), conforme dados extraídos do CNIS. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela parcial e permanente, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS da parte-autora, há registro de diversas relações de trabalho no período intermitente de 01/03/1983 a 16/12/2006, tendo sido os últimos vínculos empregatícios firmados entre 14/03/2007 e 07/12/2012 e entre 13/03/2013 e 09/09/2013 (o pedido administrativo foi feito em 06/11/2013 - fls. 31). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, há de ser mantida a sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, a partir de 18/11/2014 (data da cessação do benefício - fls. 110v) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).*

Mantenho a condenação em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, por ter a parte-autora sucumbido em parcela ínfima. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044070-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENIVAL POMPILIO DO CARMO
ADVOGADO : SP273312 DANILO TEIXEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 00104997420148260318 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário e recursos interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi reiterado o agravo retido interposto às fls. 73/77, devendo o processo ser julgado extinto, em razão da falta de instrução no processo administrativo.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No mais, não assiste razão o INSS.

Alega, o INSS que em processo administrativo a parte autora não instruiu com documentos suficientes para a comprovação de sua qualidade de dependente.

Verifico que a parte autora, trouxe aos autos, bem como ao processo administrativo, a comprovação de filho em comum com o de cujus (fls. 14/15).

Assim, tanto no processo administrativo, como no presente processo, os documentos que comprovam a qualidade de dependente da parte autora são os mesmos, não havendo que se falar em falta de prova documental no processo administrativo.

Dessa forma, nego provimento ao agravo retido interposto.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filhos em comum (fls. 14/15) e a prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio

de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ressalta-se que não há que se falar em prescrição quinquenal no presente caso, uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo de cinco anos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044095-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044095-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSSELEY GARCIA DALCIM
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 00545453520128260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 81/82v).
Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 87/99).
Com contrarrazões (fls. 113/114), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a arguição do apelante de que a sentença é nula por incorrer em cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide sem que lhe fosse oferecida a oportunidade de produzir provas.

Com efeito, o art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio". Já o art. 130 do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Desta feita, não se vislumbra cerceamento do direito de defesa no vertente caso, tendo em conta que o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Apresentando o feito elementos suficientes à formação de sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção de provas que considere desnecessárias.

Com relação à tutela antecipada, foi concedida pelo juiz de primeira instância de forma fundamentada, que observou a existência dos requisitos legais para tanto (providência que pode também promover de ofício uma vez observados os traços sociais do benefício reclamado). O Direito Processual brasileiro admite o pagamento, pelo erário, de parcelas alimentares por ordem judicial liminar fundamentada, independentemente da expedição de precatórios. Ademais, a análise do juízo de primeiro grau resta prejudicada face da decisão ora proferida.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação,

com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. A propositura da presente demanda deu-se em 03/10/2012 (fls. 02), tendo o réu apresentado contestação nos autos em 15/05/2014 (fls. 52).

A sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença desde abril de 2013 (data de início da incapacidade fixada no laudo), enquanto perdurar a incapacidade, determinando a correção monetária dos valores devidos conforme a tabela prática do E. TJ/SP, com acréscimo de juros moratórios a partir da citação. Ao final, arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apela, aduzindo, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada deferida pelo Juízo a quo, bem como a nulidade da sentença, já analisados. No mérito, sustenta que a doença que acomete a parte-autora seria preexistente ao seu reingresso no Regime Geral de Previdência Social.

Realizada perícia, cujo laudo data de 20/12/2013 (fls. 46/49), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de transtorno depressivo com sintomas psicóticos (fls. 48). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer atividade laborativa no momento, por estar apresentando sinais de psicose. O laudo não indica a data de início da doença, apenas informa que a parte-autora começou a apresentar sintomas depressivos há aproximadamente 1 ano e seis meses, quando procurou serviço médico especializado e foi diagnosticada como sendo portadora de Depressão, realizando tratamento específico desde essa época. Por outro lado, afirma que a incapacidade se verifica há cerca de 8 meses, quando a requerente passou a apresentar sintomas psicóticos, tendo o perito solicitado nova avaliação em 9 meses.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 52 anos (porque nasceu em 12/02/1961, fls. 12), tendo trabalhado como empregada doméstica (CTPS, fls. 14/16).

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS da parte-autora de contribuições vertidas na qualidade de autônomo em 12/1987, como empregado doméstico em 01/1988 e 02/1988, de 07/1989 a 05/1990, de 07/1990 a 06/1994 e em 01/1997, além de contribuições como segurado facultativo de 01/2011 a 02/2012.

Convém mencionar que, atualmente, a parte-autora vem recebendo o benefício de auxílio-doença, por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 82v).

É verdade que, entre 1997 e 2011, a parte-autora deixou de recolher contribuições previdenciárias. Contudo, não vejo elementos para afirmar, categoricamente, que havia preexistência da doença quando retomou suas contribuições, porque há um importante intervalo de tempo entre janeiro de 2011 e abril de 2013, quando o laudo aponta início da invalidez ("há aproximadamente 8

meses", tendo em conta a elaboração do laudo pericial em 20/12/2013), o que leva a crer que a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora desde abril de 2013 (data da incapacidade fixada no laudo pericial), calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para que, observado o prazo prescricional, os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Quanto à condenação em honorários advocatícios, correta sua fixação em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044309-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044309-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: CARLOS ALBERTO BARTH
ADVOGADO	: SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	: 30013661420138260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir do requerimento administrativo (20/09/2013 - fls. 40). Condenou-o ao pagamento das parcelas atrasadas com os acessórios na forma do artigo 1º-F da lei 9.497/97, respeitada a prescrição quinquenal. Sem condenação em custas processuais. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente até a sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da

incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registros nos períodos de 10/09/1979 a 30/04/1980, 01/06/1985 a 31/07/1985, 01/08/1985 a 28/02/1989, 10/02/1988 a 09/05/1988, 05/12/1988 a 14/06/1990, 10/08/1990 a 17/12/1990, 08/07/1991 a 01/12/1991, 01/11/1991 a 31/03/1993, 15/10/1992 a 21/12/1992, 01/05/1993 a 30/11/1994, 04/04/1994 a 02/05/1994, 01/01/1995 a 31/10/1999, 10/08/1995 a 06/03/1996, 14/10/1999 a 12/05/2000, 18/12/2000 a 16/05/2001, 02/05/2002 a 01/11/2002, 19/07/2004 a 12/01/2005, 01/03/2006 a 30/06/2006, 01/05/2008 a 31/07/2008, 01/06/2010 a 27/08/2010, 13/12/2010 a 14/10/2011, 08/11/2011 a 05/03/2012, 04/04/2012 a 11/06/2012, 25/03/2013 a 06/2013 e 01/08/2013 a 31/08/2013, bem como efetuou recolhimentos individuais nos períodos de 01/11/1999 a 30/06/2006, 01/08/2007 a 31/05/2008 e 01/03/2011 a 30/06/2014.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 26/08/2013, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada, visto que, eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 86/90, realizado em 26/09/2014, atestou ser o autor portador de "*transtorno mental não especificado devido a uma lesão e disfunção cerebral e demência*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, mantido o termo inicial na data do requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Em relação aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada CARLOS ALBERTO BARTH a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 20/09/2013 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044344-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044344-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROZIVALDO DE SOUZA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00075859020118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o *restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 164/169*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 174/177*).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores

artesanal" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A propositura da presente demanda deu-se em 18/11/2011 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 16/12/2011 (fls. 34). A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde a indevida alta médica, determinando a incidência de juros moratórios na forma preconizada no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Ao final, arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

O INSS apela, pugnando pelo julgamento de improcedência do pleito inicial ou, subsidiariamente, pelo julgamento de parcial procedência do pedido, para que se conceda ao autor o benefício de auxílio-doença.

Realizada perícia em 18/01/2012, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade parcial e permanente", por ser portadora de "Visão subnormal, por quadro de Ambliopia e Catarata em Olho Direito", que acarretam redução significativa da visão deste olho, caracterizando o quadro de cegueira legal no olho direito, por não mais haver a integridade anatômica e funcional do olho afetado, restando normal a visão do olho esquerdo e preservada a visão monocular à esquerda, com comprometimento da visão binocular (fls. 61). Ficou consignado ainda que o estado do periciando o impossibilita de exercer suas atividades habituais, tendo o Sr. Perito concluído que "em face da conclusão exarada no Laudo Oftalmológico em anexo, onde se depreende que não existem condições de melhora visual, com prognóstico ruim com relação à acuidade visual da qual apresenta percepção somente a vultos a 1,0 metros de distância + contagem de dedos à 2,0 metros, com tendência a permanecer neste nível, ou seja, com perda visual de 90% em olho direito e pelas atuais condições clínicas do Autor, concluímos que as sequelas apresentadas acarretam em debilidade funcional significativa a justificar a incapacidade laborativa total alegada" (grifei), o que demonstra que sua incapacidade é, na verdade, total e permanente. Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

O laudo fixou o início da incapacidade em 20/08/2010 (data em que o autor requereu auxílio-doença - fls. 68), não havendo possibilidade de recuperação (fls. 66).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 59 anos (porque nasceu em 28/02/1952, fls.13), tendo trabalhado preponderantemente como motorista de caminhão (CNIS e CTPS, fls. 13/15). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS da parte-autora, há indicação de diversos vínculos empregatícios firmados no período intermitente de 04/11/1975 a 14/06/1996, verificando-se a existência de último registro de trabalho entre 01/07/1996 e junho de 2013. Esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 08/10/2008 a 18/08/2010 e de 20/08/2010 a 09/11/2011. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento

da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, há de ser mantida a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, desde a indevida alta médica (09/11/2011, fls. 48) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Quanto aos honorários advocatícios, correta sua fixação em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044857-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044857-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MOACIR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP239727 ROBERTO BALDON VARGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.01407-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 165/166).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 168/171).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da

incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é

paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença. A propositura da presente demanda deu-se em 02/03/2012 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 09/05/2012 (fls. 32).

A sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença desde a cessação administrativa do benefício (fls. 14), determinando que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, a partir da citação. Ao final, arbitrou honorários advocatícios em R\$ 700,00.

A parte-autora apela, pugnando pelo arbitramento da verba honorária em 20% sobre o valor total da condenação.

Realizada perícia em **06/03/2014** (fls. 145/149), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de espondilose, osteoartrite de coluna lombar, protrusão discal lombar e hérnia discal lombar entre L5/S1 (fls. 148). Ficou consignado ainda que o estado do periciando o impossibilita de exercer suas atividades habituais e qualquer outra profissão no momento, devido à limitação de função da coluna lombar.

De acordo com o laudo, **a moléstia surgiu em 2000**, com o início do quadro doloroso e a **incapacidade laborativa foi constatada pelo INSS em 2008**, não havendo possibilidade de cura, por se tratar de patologia de caráter crônico, degenerativo e evolutivo (fls. 149).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 57 anos (porque nasceu em 16/02/1957, fls. 11) e declarou exercer a função de rebobinador (fls. 145). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversos vínculos empregatícios nos períodos de **01/09/1976 a 31/10/1979, 01/07/1980 a 31/01/1985, 01/07/1988 a 30/04/1989, 21/03/1992 a 02/02/1993, 09/11/1993 a 09/03/1999 e de 23/03/2000 a 09/02/2009**, além de contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual **entre 01/08/2006 e 29/02/2008 e em janeiro de 2007**. Esteve em gozo de auxílio-doença em vários períodos. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Convém mencionar que, atualmente, o autor recebe o benefício de auxílio-doença, por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 26/27).

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão de auxílio-doença em favor da parte autora, desde a cessação administrativa do benefício (12/01/2012, fls. 14) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte-autora, para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ), assim como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044987-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIAS RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO : SP203092 JORGE ANTONIO REZENDE OSÓRIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00118-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELIAS RODRIGUES VIEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 500,00 (quinhentos reais), suspendendo o pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que as enfermidades que o acometem impedem sua atividade laborativa fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no parágrafo único do art. 24; no art. 26, inciso II; e no art. 151, todos da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência.

In casu, o laudo médico pericial de fls. 69/78, realizado em 27/01/2015, constatou que o autor é portador de "*alterações oftalmológicas com importante déficit visual a esquerda*", caracterizadora de incapacidade laborativa parcial e permanente. Informa o perito que "*o autor se apresenta com sinais de sofrimento no olho esquerdo, cujo quadro mórbido irreversível o impossibilita de trabalhar em atividade que exija acuidade visual apurada*".

Cumprir averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte desta decisão, verificou-se que o autor possui registros em sua carteira de trabalho nos períodos de 01/08/1976 a 28/02/1977, 01/07/1978 a 01/02/1979, 02/05/1979 a 13/07/1979, 19/07/1979 a 01/11/1984, 06/12/1984 a 12/08/1985, 23/09/1985 a 19/11/1986, 02/12/1986 a 26/03/1987, 01/02/1988 a 14/08/1991, 03/06/1991 a 14/06/1991, 03/06/1991 a 14/06/1991, 01/03/1992 a 30/10/1993, 01/04/1994 a 02/05/1994, 20/02/2006 a 16/08/2007, 01/10/2008 a 08/01/2009, 01/03/2010 a 11/07/2011 e 14/01/2013 a 13/04/2013, bem como recolhimentos individuais nos períodos de 01/09/2014 a 30/09/2014 e 01/01/2015 a 30/01/2015. Recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 10/09/2013 a 30/09/2013.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 26/08/2014, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a autora detinha a qualidade de segurada do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora à concessão de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (27/06/2014 - fls. 16).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para reformar a sentença e conceder auxílio doença, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELIAS RODRIGUES VIEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio doença, com data de início - DIB 27/06/2014 (data do requerimento administrativo - fls. 16), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045029-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045029-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRACI BRUNINI
ADVOGADO	: SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
No. ORIG.	: 13.00.00007-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 126/128).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 133/136).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos

têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício em
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/02/2016 2381/2455

10/12/2012 (fls. 22). A propositura da presente demanda deu-se em 17/01/2013 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 27/03/2013 (fls. 28).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença em 10/12/2012 (fls. 22), determinando que as prestações vencidas serão corrigidas monetariamente segundo a variação do INPC e acrescidas de juros moratórios pelos índices aplicáveis aos depósitos em caderneta de poupança, a contar da citação, nos termos da Lei nº 11.960/2009, observando-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Ao final, fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apela, requerendo a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no cálculo da correção monetária.

Realizada perícia em 06/02/2014 (fls. 96/97), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de ruptura do cabo longo do biceps direito e artrose de coluna lombar e do joelho esquerdo (fls. 96). Ficou consignado ainda que o estado do periciando o impossibilita de exercer suas atribuições, devido às crises de dor e à diminuição da força muscular em membro superior direito, havendo incapacidade para o desempenho de atividades que requeiram esforço de grande intensidade. Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

O laudo não indica a data de início da doença nem da incapacidade.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 65 anos (porque nasceu em 09/12/1948, fls. 10), estudou até o 2º ano primário, tendo trabalhado como granjeiro e pedreiro (CTPS, fls. 13/14). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de trabalho de **13/10/1977 a 20/02/1978**, recolhimentos na qualidade de contribuinte individual **entre 05/1978 e 12/1984**, vínculo empregatício **entre 01/08/1984 e 18/01/1985**, contribuições como autônomo (com alguns intervalos sem recolhimento) **entre 12/1986 e 09/1988** e relações de trabalho nos períodos de **01/03/1992 a 02/10/1992, 02/04/2007 a 21/08/2008, 02/03/2009 a 15/08/2009 e de 02/04/2012 a 02/2013** (o pedido administrativo foi apresentado em 21/11/2012 - fls. 22).

Convém mencionar que a parte-autora vem recebendo o benefício de auxílio-doença, atualmente ativo.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que o laudo não determina o início da impossibilidade de labor, correto fixar a citação para tanto.

Assim, reunidos os requisitos legais, há de ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte-autora a partir da citação, calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Quanto aos honorários advocatícios, correta sua fixação em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045079-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PHYETRO EMANNUEL SERAFIM incapaz
ADVOGADO : SP263483 ORLANDO PAULINO DA CRUZ NETO
REPRESENTANTE : DAIANE DE JESUS PIRES
No. ORIG. : 10002099820158260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Os autos subiram a este Tribunal com contrarrazões.

O Ministério Público opinou pela manutenção da Sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidão de nascimento do autor e RG de sua representante (genitora) às fls. 06 e 31;

2) Certidão de recolhimento prisional (fl. 07);

3) CNIS do segurado (fl.11).

Portanto, o infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio dos documentos acostados.

Cumprido observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela

autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 22/08/2014 (fl. 07), o genitor do autor estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 11).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de outubro de 2013, foi de R\$ 2.186,81 (fl. 68), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº19, de 10/01/2014, que fixou o teto em R\$ 1.025,81 para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.
- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia. Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos,

prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra *Direito da Seguridade Social*, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc.

Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII"

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF. O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme a Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, *"a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"*(José Levi Mello do Amaral Júnior; *Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto*; <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaralj1.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as

quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

Oficie-se o INSS sobre a revogação da tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045136-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045136-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: JUCIENE SANTOS DE SOUZA ALCANTARA
ADVOGADO	: SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 15.00.00012-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o *restabelecimento de auxílio-doença ou a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 41/43).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 48/52).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2387/2455

extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença desde sua cessação administrativa em 14/12/2014, ou a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. A propositura da presente demanda deu-se em 03/02/2015 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 15/05/2015 (fls. 31).

A sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença, pelo prazo de 4 meses a partir da elaboração do laudo pericial (25/03/2015), fixando honorários em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença e determinando que sobre o valor da condenação incidirão juros moratórios e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Também deferiu a tutela antecipada pretendida para ordenar a imediata implantação do benefício. (fls. 43).

A parte-autora apela requerendo que o benefício seja fixado desde a cessação administrativa em 14/12/2014.

Realizada perícia, cujo laudo data de 25/03/2015 (fls. 20/24), ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e temporária", por apresentar quadro depressivo e ansiedade que comprometem sua interação social adequada. Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer qualquer atividade laborativa no momento, podendo a moléstia ser controlada com tratamento medicamentoso e psicoterapia.

O laudo não indica a data de início da incapacidade, apenas informa que a requerente possui histórico de mais de 10 anos de doença psiquiátrica, com recidiva há aproximadamente 6 meses, segundo relato da autora. Concluiu, por fim, pela existência de incapacidade total e temporária por 4 meses.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 40 anos (porque nasceu em 11/02/1974, fls. 09), estudou até o ensino fundamental (completo) e declarou à época trabalhar em empresa que faz tratamento de peças de aço e metais para envio a indústria automotiva, de tratores, entre outras, tendo laborado anteriormente para outra empregadora na mesma função, além de já ter trabalhado também como babá, empregada doméstica e balconista em padaria (fls. 20). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há indicação de relações de trabalho nos períodos de 01/07/1996 a 17/03/2001, 03/10/2003 a 20/07/2010 e 17/12/2012 a 09/09/2015 e gozo de auxílio-doença entre 19/09/1999 e 08/11/1999, de 13/09/2014 a 14/12/2014 e de 25/03/2015 a 25/10/2015. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, pelo prazo de 4 meses a partir da data do laudo pericial (25/03/2015) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei), bem como para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ).*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045138-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : TERESINHA GERALDA DA SILVA FARIA
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00040-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 800,00, ressalvadas as disposições dos arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.

A parte autora apelou pleiteando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, vendedora ambulante de roupas, 64 anos, afirma ser portadora de diabetes, hipertensão e problemas ortopédicos.

De acordo com o exame médico pericial realizado, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e temporária:

"Conclusão:

Ao avaliar a Autora foi constatado que está com restrição e dor no ombro esquerdo com exame que não mostra lesões. Tal mal não apresenta nexo laboral comprovado. Tem ainda diabetes e hipertensão arterial, patologias estas não incapacitantes.

Ao avaliar a Autora, decorrente do mal do ombro esquerdo, concluo que há incapacidade laboral parcial e temporária por 4 meses, neste intervalo deverá evitar pegar peso com carga superior a 3 kg com o membro superior esquerdo ou elevar o mesmo acima da altura da cintura escapular" - fls. 31

"Quesitos do INSS:

9. Em caso de diagnóstico de incapacidade temporária ou definitiva, diga o senhor perito com base em elementos técnicos e científicos (v.g. exames, relatórios, anamnese), e não com base em meros relatos da parte autora, qual a data de início da incapacidade, bem como indique o nobre expert quais os elementos levados em consideração para a fixação desta data.

R. Baseado nas alegações da autora desde 11/2014" - fls. 34.

Da leitura sistemática do laudo pericial, em cotejo com o conjunto probatório dos autos, extrai-se que há incapacidade parcial e temporária para as atividades laborativas que exijam sobrecarga dos ombros, como àquela declarada pela Autora, de vendedora ambulante de roupas.

Desse contexto, extrai-se que, embora tenha sido constatada incapacidade parcial para a atividade habitual em razão da lesão no ombro, as limitações físicas verificadas comprometem o trabalho desempenhado pela parte autora, de tal modo que resta caracterizada a incapacidade total, todavia temporária, como asseverado pelo perito.

Nas hipóteses em que se vislumbra a possibilidade de melhoria do quadro de saúde da parte autora, com eventual recuperação para o

exercício da atividade habitual ou reabilitação para outra profissão, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe a saúde físico-psíquica (tanto quanto possível) e a capacidade de realização profissional, e, com isso, garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Acrescente-se que a incapacidade laborativa deve ser exceção no sistema de mercado e no sistema previdenciário. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 12) demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social na qualidade de contribuinte individual, no período de 09/2010 a 11/2014. Ademais, recebeu benefício de auxílio-doença entre 19/01/2015 a 31/03/2015.

Destarte, tendo em vista o início da incapacidade em 11/2014, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, estando a parte autora parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho habitual, susceptível de recuperação para o desempenho deste embora inegável ao processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Caso em que atestou o laudo apresentar a parte autora espondilodiscoartrose de coluna lombar e espondilolistese, concluindo por sua **incapacidade total e permanente para o trabalho**. Entretanto, ressei do laudo pericial a **possibilidade de reabilitação do autor para o exercício de atividades compatíveis com suas limitações, e por ser relativamente jovem, contando atualmente com 46 anos, entendo presentes os requisitos para a concessão do auxílio-doença**.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005427-90.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 27/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No que se refere à qualidade de segurado, extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", acostados às fls. 74-80 e 138, ratificam os vínculos e atestam que a autora recolheu contribuições previdenciárias de 07.1990 a 02.1991, 04.1991 a 05.1991, 07.1991 a 08.1991 e 09.1996 a 12.1996, sem atividade cadastrada. Atestam, ademais, que ela recebeu o benefício de auxílio-doença de 31.03.1999 a 23.06.1999, 26.08.2007 a 30.11.2007 e 23.03.2012, restabelecido por decisão judicial. Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a incorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 09.05.2011.

- A perícia médica concluiu pela **incapacidade da autora para suas atividades profissionais habituais**. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que a acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

- **No entanto, a idade da autora (atualmente tem apenas 41 anos) e a possibilidade de reabilitação profissional impedem considerá-la incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.**

- **Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-la.**

- Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a **manutenção da concessão do auxílio-doença**, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei n.º 8.213/91. Considerada não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0014909-47.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 16/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO (A). AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Requisitos legais não preenchidos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032492-74.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso dos autos, houve requerimento administrativo deferido (auxílio-doença) e, posteriormente, cessado pelo INSS em data na qual o perito judicial reconheceu a existência da incapacidade.

Configurada a cessação administrativa do benefício de forma indevida, incabível a fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia ou da juntada do respectivo laudo aos autos, devendo ser fixado a partir da aludida cessação.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000258-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Por sua vez, àquelas ajuizadas no âmbito da Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Autora para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos dos consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada TERESINHA GERALDA DA SILVA FARIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **auxílio-doença** com data de início - DIB em 05/08/2015 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045307-06.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2392/2455

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : EUNICE MACIEL ARRUDA
 ADVOGADO : SP284869 SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
 No. ORIG. : 13.00.00008-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 162/162v*). Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 165/174*). Com contrarrazões (*fls. 175/178*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez desde 23/10/2012 (data do pedido administrativo de auxílio-doença - fls. 39). O ajuizamento da presente demanda deu-se em 16/01/2013, tendo o réu apresentado contestação nos autos em 26/03/2013 (fls. 47).

A sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a partir de 23/10/2012 (data do requerimento administrativo - fls. 39), determinando que sobre as parcelas devidas incidirão correção monetária e juros de mora. Ao final, arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da publicação da sentença.

Apela o INSS, aduzindo a ausência do requisito da incapacidade total necessário à concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, caso seja mantida a sentença, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo aos autos. Contudo, observe que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Realizada perícia, cujo laudo foi apresentado em 15/05/2014 (fls. 154), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de Transtorno Depressivo Recorrente Grave. Ficou consignado ainda que

o estado da pericianda a impossibilita de exercer qualquer atividade laborativa, em função da doença e dos efeitos sedativos dos psicotrópicos de que faz uso. Contudo, afirmou o experto que a parte-autora não necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

De acordo com o laudo, **a moléstia teve início há 39 anos, em 1975**, segundo relatos de familiar e da própria pericianda, tendo a **incapacidade surgido há cerca de 10 anos**, como informado pela filha da autora.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 74 anos (porque nasceu em 19/01/1940, fls. 10) e declarou o período não estar exercendo qualquer atividade laborativa, tendo laborado anteriormente como faxineira. Contudo, com relação à carência e à condição de segurado, foram juntados autos cópias de guias do INPS comprovando recolhimentos nas competências de **01/1977 a 05/1978**, bem como de guias da Previdência Social pertinentes aos recolhimentos efetuados nas competências de **06/2005 a 12/2005, 05/2006 e de 04/2012 a 09/2012** (fls. 14/34).

Por sua vez, o CNIS da parte-autora indica a existência de contribuições vertidas na qualidade de segurado facultativo **entre 01/01/2005 e 31/05/2005**, como contribuinte individual **entre 01/06/2005 e 31/12/2005** e, novamente como segurado facultativo, em **05/2006, de 01/04/2012 a 30/09/2012, em 12/2012, 04/2013, 08/2013, 01/2014, 06/2014 e em 11/2014**. Recebeu aposentadoria por invalidez **entre 31/10/2005 e 31/07/2011**.

Convém mencionar que, atualmente, a parte-autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, por força de determinação judicial nestes autos (fls. 162v).

Como se vê, após o término das contribuições em **05/1978**, a parte-autora se afastou do sistema solidário de custeio da seguridade por quase 27 anos, retomando suas contribuições como segurado facultativo em **01/2005**, quando já contava com 65 anos de idade. De seu turno, o laudo pericial deixa claro que a doença surgiu há 39 anos, em 1975 e que a incapacidade se verifica desde meados de **2004** (pois afirma que a invalidez surgiu "há aproximadamente 10 anos" e o laudo foi elaborado em maio de 2014), o que revela a preexistência da moléstia ao tempo em que a parte-autora voltou a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social.

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial para negar o benefício previdenciário, restando prejudicada a apelação do INSS.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata cassação do benefício, que foi implantado em razão de determinação na sentença a fls. 162v e ainda se encontra ativo, consoante consulta ao CNIS nesta data.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045424-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045424-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PEREIRA DUARTE
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 30018077820138260218 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o *restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 85/87).

Inconformados, o INSS e a parte-autora apelaram requerendo a reforma do julgado (fls. 94/103).

Com contrarrazões (fls. 107/115), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias

próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do cancelamento administrativo (12/09/2013, fls. 22). A propositura da presente demanda deu-se em 18/11/2013 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 05/12/2013 (fls. 29).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (18/10/2013, fls. 23), determinando que sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária, a ser calculada de acordo com manual expedido pelo TRF da 3ª Região, bem como juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Ao final, arbitrou honorários em 10% do valor da condenação.

O INSS apela, insurgindo-se contra a concessão do benefício previdenciário, sob o argumento de inexistência de incapacidade laborativa total do autor. Requer, caso seja mantida a sentença, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial.

A parte-autora interpõe apelação adesiva, pugnano pela majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Realizada perícia em 24/05/2014 (fls. 64/72), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de "distúrbio psiquiátrico classificado como Transtorno Depressivo Grave, recorrente, apresentando embotamento afetivo, oscilação no ciclo sono-vigília, associado à ansiedade generalizada, isolamento social e afetivo, com prejuízo da cognição", demonstrando, ainda, "alterações importantes na esfera do humor, com apatia e déficit em critérios funcionais às atividades de vida diária e prática" (fls. 65). Ficou consignado ainda que o estado do periciando o impossibilita de exercer qualquer atividade laborativa, podendo ficar curado se realizar tratamento adequado, uma vez que, atualmente, existem diversos medicamentos e terapias capazes de controlar os sintomas, com possibilidade de se atingir bons resultados e até mesmo remissão completa do quadro.

De acordo com o laudo, a doença teve início em meados de julho de 2013, sendo que a incapacidade se verifica desde 23/09/2013, conforme atestado fornecido pela médica psiquiatra (fls. 68), tendo sido estipulado um prazo de convalescença de aproximadamente 02 anos. Consignou-se, também, não ser o caso de reabilitação no momento.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 63 anos (porque nasceu em 20/01/1951, fls. 14) e declarou à época estar desempregada, tendo trabalhado como tratorista (CTPS, fls. 15/20) e, anteriormente a esta função, como bóia-fria, conforme relatos seus prestados durante a perícia. Por isso, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho nos períodos de 26/02/2007 a 07/12/2007, 20/12/2007 a 04/07/2008 e de 07/07/2008 a 19/12/2012. Nesse cadastro, consta também que o autor gozou de auxílio-doença entre 13/07/2013 e 09/10/2013. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, há de ser concedido o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde o requerimento administrativo apresentado em 18/10/2013 (fls. 23) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

Quanto aos honorários advocatícios, têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação adesiva da parte-autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde o requerimento administrativo apresentado em 18/10/2013 (fls. 23) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento e para que, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso serão acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja*

cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045539-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045539-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEONICE XAVIER DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10008935720148260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls. 127/129*).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 131/139*).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade,

sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno temporário ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a data de um dos requerimentos administrativos (14/05/2013 ou 24/10/2013 - fls. 71/72). A propositura da presente demanda deu-se em 24/03/2014 (fls. 01), tendo sido efetivada a citação do réu em 04/07/2014 (fls. 88).

A sentença julgou improcedente o pedido, ao considerar que a doença que acomete a parte-autora preexistia ao tempo de seu ingresso no Regime Geral de Previdência Social.

A apelação pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Realizada perícia em 19/11/2014 (fls. 117/118), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de Insuficiência Cardíaca, Doença de Chagas, Diabetes Mellitus e Hipertensão Arterial (fls. 117). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer suas atribuições devido às sequelas definitivas que comprometem sua capacidade laboral, como fadiga, mal-estar, falta de ar (dispneia), cefaleia e vertigem.

Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

De acordo com o laudo, a moléstia surgiu há 7 anos, sendo que a incapacidade se verifica há cerca de 1 ano, segundo exames apresentados, não havendo possibilidade de reabilitação da autora para outras atividades profissionais.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 63 anos (porque nasceu em 19/04/1951, fls. 10) e declarou estar desempregada, tendo laborado anteriormente como trabalhadora rural, colhedora de citrus, em serviços

gerais em estabelecimento agrícola, operária agrícola e colhedora em estabelecimento rural (CTPS, fls. 17/19). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho nos períodos de 13/02/1990 a 04/10/1991, 14/10/1991 a 05/11/1991, 07/01/1992 a 29/02/1992, 23/04/1992 a 27/12/1992, 04/05/1993 a 17/06/1993, 11/08/2003 a 20/02/2004, além de contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual entre 01/04/2010 e 31/07/2010 e como segurado facultativo entre 01/04/2012 e 30/04/2013 e de 01/08/2013 a 31/10/2013 (o primeiro pedido administrativo foi apresentado em 14/05/2013 - fls. 71).

Nos autos, foram juntadas cópias de Guias da Previdência Social - GPS, comprovando recolhimentos como segurado facultativo (código 1406) nas competências de 04/2012 a 04/2013 (fls. 20/26).

Vê-se, portanto, que o laudo aponta o início da invalidez em meados de 2013, com base nos exames médicos apresentados. Tal contexto, associado às contribuições vertidas nos períodos de 01/04/2012 a 30/04/2013 e de 01/08/2013 a 31/10/2013 demonstram que a parte-autora havia recuperado a condição de segurado e da carência quando do surgimento da incapacidade. Assim, reunidos os requisitos legais, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devido a partir da data do requerimento administrativo apresentado em 14/05/2013 (fls. 71), tendo em vista que desde então a incapacidade persiste, e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação para conceder aposentadoria por invalidez em favor da parte-autora, devida por tempo indeterminado a partir da data do requerimento administrativo apresentado em 14/05/2013 (fls. 71) e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046105-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046105-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA CRUZ BEZERRA
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 00120843020138260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela parcial procedência do pedido (fls. 138/140).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 147/156).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade).

Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença desde sua cessação indevida (11/02/2003) e a posterior conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. A propositura da presente demanda deu-se em 24/07/2013 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 13/08/2013 (fls. 27v).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio-doença, desde a citação. Asseverou que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e que os juros moratórios incidirão à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Ao final, arbitrou honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a sentença.

O INSS apela, insurgindo-se contra a concessão do benefício previdenciário, diante da estabilização das lesões apresentadas pela autora, de modo que sua capacidade laborativa, embora com restrições, mostra-se preservada. Requer, ainda, a compensação da verba honorária, por conta da sucumbência recíproca ou, ao menos, a redução de seu valor, bem como a fixação da data do início do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial e o cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Realizada perícia em 25/06/2014 (fls. 112/123), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade parcial e permanente", por ser portadora de quadro de cervicália e protrusões discais na coluna cervical em C3-C4 e C4-C5, caracterizado por dor na coluna cervical irradiada para membros superiores acompanhado de déficit neurológico do tipo parestesia de membros superiores de caráter incapacitante, além de apresentar lombociatalgia e hérnia de disco na coluna lombo-sacra L4-L5 e L5-S1 e compressão de neuroforame e radicular, caracterizados por dor na coluna lombo-sacra irradiada para membro inferior direito acompanhado de parestesia de membro inferior direito de caráter incapacitante (fls. 113). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer suas atividades habituais.

*De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, tendo sido iniciadas em **junho de 2014**, conforme exame de Ressonância Nuclear Magnética de coluna lombo-sacra (fls. 118 e 120), não havendo possibilidade de cura nem por medicamentos nem por tratamento cirúrgico, mas sendo possível a reabilitação, de que não se tem notícia nos presentes autos.*

*Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha **58 anos** (porque nasceu em 27/11/1955, fls. 12), nunca frequentou escola e declarou à época desempenhar a função de ajudante de cozinha, tendo laborado preponderantemente em atividades urbanas que exigem esforço físico, quais sejam, gari (CBO 0552-50), camareira de hotel (CBO 0540-50), coletora de lixo domiciliar (CBO 5142-05) e cozinheira geral (CBO 5132-05), segundo dados extraídos do CNIS. Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela parcial e permanente, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.*

*Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de vínculos empregatícios firmados **entre 07/05/1990 e 17/12/1990 e entre 18/04/1991 e 09/12/1991**, de contribuições vertidas na qualidade de autônomo de **01/10/1995 a 31/12/1995**, registros de trabalho no **período intercalado de 12/07/1996 a 13/12/2007**, recolhimentos como empregada doméstica **entre 01/05/2009 e 30/06/2011** e, por fim, **contrato de trabalho vigente desde 01/11/2011, com última remuneração percebida em 10/2015**. Nesse cadastro, consta também que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de **11/02/2003 a 26/03/2003, 15/10/2010 a 23/01/2011, 08/07/2011 a 08/10/2011 e de 20/09/2014 a 26/10/2014**. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.*

Convém mencionar que, atualmente, a autora recebe o benefício de auxílio-doença, por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 140).

*Com relação ao termo inicial do benefício, embora o laudo tenha indicado o advento da invalidez em junho de 2014, com base em exame de Ressonância Nuclear Magnética de coluna lombo-sacra, por certo essa situação já se verificava ao tempo do ajuizamento do pleito, em vista do caráter degenerativo da moléstia incapacitante, pelo que a **citação** deve ser estabelecida para tanto.*

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a citação e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a

orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).*

Mantenho a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, por ter a parte-autora sucumbido em parcela ínfima. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046130-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046130-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISABETH MOREIRA NEVES NOVAIS FLORENCIO
ADVOGADO : SP027291 ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
No. ORIG. : 14.00.00015-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

De pronto, retifique-se a autuação para que conste como a apelada Elizabeth Moreira Neves Novais Florencio, nos termos dos documentos de fls. 12.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de sentença de parcial procedência de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (fls. 02/09).

Em seu recurso, o INSS sustenta a ocorrência da decadência e prescrição quinquenal, bem como a ilegalidade e a inconstitucionalidade da desaposentação. Eventualmente, pugna pela aplicação da isenção de custas, pela observância da Súmula 111 do STJ quanto à condenação em honorários advocatícios, bem como a devolução dos valores recebidos pelo segurado em seu benefício atual (fls. 132/140v).

Com contrarrazões (fls. 143/144), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência

distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposegação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposegação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposegação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposegação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEGAÇÃO E REAPOSEGAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposegação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposegação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposegação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposegação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação.

II - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposegação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

III - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no REsp 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

VI - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº

1.334.488/SC.

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC.

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento."

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo

Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Os honorários advocatícios têm sido fixados, conforme reiterada jurisprudência, em 10% do valor da condenação, determinando-se a aplicação da Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante os foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 - não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade).

No caso dos autos, o Magistrado proferiu sentença em desacordo com as diretrizes retro estabelecidas relativamente à data de início do benefício, à desnecessidade de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria, bem como no que se refere à correção monetária e juros de mora e à isenção de custas do INSS.

Todavia, considerando que a parte autora não recorreu do decisum de primeiro grau, e tendo em vista o princípio da non reformatio in pejus, não cabe neste momento processual alterar a r. sentença quanto à data de início do benefício e a determinação de compensação dos valores já recebidos por meio de desconto nas futuras prestações a serem pagas. Assim, a decisão de primeiro grau deve ser ajustada apenas para o reconhecimento da isenção de custas em favor da Autarquia, bem como para que se determine a aplicação dos critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para reconhecer a isenção de custas e, em maior extensão, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para que sejam observados os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2016.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004830-40.2015.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 PARTE AUTORA : SANDRA REGINA GHIRALDINI OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP140685 ALESSANDRA FERREIRA LOPES e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00048304020154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, a contar do ajuizamento da ação, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a desaposentação, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, cujo valor deve ser o apurado pela Contadoria Judicial, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em quinze por cento sobre o valor total da condenação. Concedeu tutela específica (artigo 461 do CPC). Consignou a isenção do INSS ao pagamento das custas. Submeteu a sentença ao Reexame Necessário. Em sede de Apelação, a autarquia federal apresentou contestação.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, deixo de conhecer da peça processual acostada aos autos pelo INSS às fls. 90/97, tendo em vista que o recurso cabível contra sentença é a apelação. A apresentação de contestação visando a sua reforma configura erro grosseiro.

Passo à análise da Remessa Oficial.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO

BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos. Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou

entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o

disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao

ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)
"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despidianda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal. A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Não obstante, o valor do novo benefício e das respectivas diferenças deverá ser apurado oportunamente, em fase de execução, considerando que o cálculo deve observar os termos do título executivo judicial, ao passo que o laudo da Contadoria foi realizado antes da prolação da sentença.

Ademais, o artigo 730 do Código de Processo Civil determina a observância do princípio do contraditório e dita regramento específico para as execuções contra a Fazenda Pública, o que não pode ser desconsiderado.

Também saliente que as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Quanto à concessão da tutela específica, esta se afigura desnecessária, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 Data:06.10.2010 Página: 807)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA PREVISTA NO ARTIGO 461 DO CPC.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

(...)

IX - Indeferido o pedido de concessão da tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício.

X - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010245-70.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)." (grifei)

A cassação da tutela não implicará na restituição dos valores eventualmente pagos, tendo em vista que a sua concessão esteve respaldada por sentença de mérito, mediante cognição exauriente, além da boa-fé do beneficiário.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para CASSAR A TUTELA ESPECÍFICA, para afastar o valor apurado pela Contadoria, oportunizando o cálculo do novo benefício e das respectivas diferenças em sede de execução, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir o percentual da verba honorária, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oficie-se ao INSS informando a cassação da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41982/2016

2008.61.14.005324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSIAS CAMELLO DE MORAIS
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232060 BRUNO CESAR LORENCINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Petição fls. 200/201.

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, mediante o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais.

Devidamente processado o feito, sobreveio a r. sentença julgando parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer as atividades especiais nos períodos compreendidos 17/05/79 e 14/08/79, 14/11/79 e 03/05/85 e entre 01/10/85 e 05/03/97, para fins de concessão de benefício previdenciário, fixando a sucumbência recíproca.

Em sede de apelação, foi proferida decisão monocrática, dando parcial provimento ao recurso do autor no sentido de reconhecer as atividades especiais nos períodos compreendidos entre 17/05/79 e 14/08/79, 14/11/79 e 03/05/85, 01/10/85 e 05/03/97 e entre 19/11/03 e 14/03/08 e determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Foi determinada a implantação do benefício (fls. 182/188).

Contudo, na pendência do julgamento do agravo legal interposto pelo INSS às fls. 193/198, peticiona o autor noticiando ter ocorrido a concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/162.162.564-5), DIB em 11/03/13, a qual restou cessada com a determinação de implantação do benefício concedido judicialmente às fls. 182/188, pugrando o autor pelo seu restabelecimento.

Ante a constatação da existência de novo benefício, concedido a partir da continuidade das contribuições do segurado, fato novo que pode ser considerado no desfecho deste processo, é certo que remanesce a opção do beneficiário pelo benefício mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91). A obtenção de sucesso na presente demanda não pode levar a prejuízo ao seu autor.

Ante o exposto, oficie-se ao INSS para que viabilize a opção do Autor pelo benefício obtido administrativamente ou judicialmente, anotando-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15464/2016

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : CONGREGACAO SAO VICENTE PALOTTI IRMAS PALOTINAS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE CRUZ DE CAMARGO ARANHA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007372-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009469-26.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.016196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOSE OLIVAL MENDES DOS REIS
ADVOGADO : SP115881E LEVI DE CARVALHO LOBO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 96.00.09469-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE EM SERVIÇO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. NEXO CAUSAL.

1. A prova pericial requerida pelo autor foi regularmente produzida pelo IMESC. O que se percebe é o inconformismo da parte diante do resultado desfavorável da perícia médica. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.
2. Os requisitos para a responsabilização da ré não se encontram presentes, pois o laudo pericial produzido pelo IMESC é categórico no sentido da inexistência de nexo causal entre a moléstia e a atividade profissional do autor.
3. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013376-76.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ADRIANA MARIA LEMOIGNE
ADVOGADO : SP126870 GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE OUTRA INSCRIÇÃO LEGÍTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA.

1. A existência de outra inscrição legítima em cadastro de proteção ao crédito torna indevida a indenização por danos morais.
2. Entendimento consagrado na Súmula nº 385 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007849-12.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : J S C MANUTENCAO ELETRICA E HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Desnecessidade de acolhimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento explícito, sendo suficiente, para a interposição de recursos aos Tribunais Superiores, que a matéria controvertida tenha sido debatida no julgado embargado, como o foi na hipótese dos autos.
4. O que ambos os embargantes pretendem, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento na parte que lhes foi desfavorável. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
5. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração da requerente e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005235-13.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : EMILIO ESTRELA RUIZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, que decidiu, com respaldo em jurisprudência deste Tribunal, pelo reconhecimento da nulidade do título executivo, por não haver indicação precisa de como os juros e a multa de mora incidiram sobre o débito inscrito, tampouco o seu percentual e a legislação que serviu como fundamento para a sua cobrança.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005192-70.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A) : LUCIANA GOMES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP141932 SIMONE GOMES DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00051927020064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MATERIAL. DANO MORAL. ASSALTO EM ESTACIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. CULPA CONCORRENTE.

1. A CEF não contesta que a autora foi vítima de roubo no estacionamento de uma de suas agências bancárias, tendo sido levados R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais).
2. Pacifica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[A] empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento" (Súmula nº 130).
3. O fato de a autora haver sacado a quantia de R\$ 4.600,00 não a torna concomitantemente responsável pelo resultado lesivo.
4. O valor da reparação dos danos materiais (R\$ 4.600,00) e dos danos morais (R\$ 20.000,00) mostra-se de acordo com os critérios próprios.
5. Honorários advocatícios fixados de acordo com o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
6. Apelação da CEF e recurso adesivo da autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039912-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OSWALDO NAGAO e outros(as)
: SHIOJI NOMURA
: SUVEP SUZANO VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00057-7 1 Vr SUZANO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. O acórdão anteriormente embargado consignou expressamente que os depósitos judiciais não abrangem a multa e os juros moratórios, correspondendo ao valor originário do débito, não havendo necessidade de nova apreciação da questão.
3. Pretende a parte embargante, na verdade, obter a reforma da decisão na parte que lhe foi desfavorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023020-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GRUPO ECONÔMICO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Descabe a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003346-29.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA HELENA SOARES
ADVOGADO : SP247679 FERNANDO RAFAEL CASARI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140659 SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro(a)
No. ORIG. : 00033462920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MATERIAL. SAQUE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. O saque da conta corrente da autora foi efetuado mediante utilização do cartão e da senha pessoais, não havendo nenhum indício de que tenha ocorrido furto ou clonagem.
2. Não há prova de ação ou omissão ilícita da CEF ou mesmo de nexo causal entre a conduta da instituição financeira e o prejuízo sofrido, o que se mostra necessário mesmo diante da teoria da responsabilidade objetiva. A responsabilidade pela guarda e pelo uso do cartão e da senha é do correntista.
3. Não há falar-se em inversão do ônus da prova, na medida em que houve ampla instrução probatória, mediante produção de provas documental e oral em audiência, suficientes à formação do convencimento do julgador acerca da improcedência do pedido.
4. A inversão do ônus da prova não exime o consumidor de fazer prova mínima do fato constitutivo do seu direito.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026631-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY e outros(as)
: HENRIQUE ALVES DE ARAUJO
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
: ROBERTO DE SOUZA AYRES
: ANTONIO COSTA FILHO

REU(RE) : LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY FILHO
ADVOGADO : SALVADOR VAIRO
PARTE RÉ : BENJAMIN CONSTANT CORREA JUNIOR
ADVOGADO : SERGIO TOSTES
ENTIDADE : GAZETA MERCANTIL S/A massa falida
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU
ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
2008.61.82.000058-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE. POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. PODER DE GERÊNCIA. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Desnecessidade de acolhimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento explícito, sendo suficiente, para a interposição de recursos aos Tribunais Superiores, que a matéria controvertida tenha sido debatida no julgado embargado, como o foi na hipótese dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003290-45.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003290-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : IDELFINO MAGANHA
ADVOGADO : PR030706 DIETER MICHAEL SEYBOTH e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART
APELADO(A) : COMUNIDADE INDIGENA GUARANI KAIOWA DE GUAIVYRY
ADVOGADO : PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
APELADO(A) : CONSELHO INDIGENA MISSIONARIO CIMI
ADVOGADO : MS015440 LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO
: MS017315 ANDERSON DE SOUZA SANTOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EXCLUÍDO(A) : NIZIO GOMES e outro(a)
: VALMIR GOMES
No. ORIG. : 00032904520114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. APELAÇÃO. INTERDITO PROIBITÓRIO. TURBAÇÃO E ESBULHO. CONVERSÃO EM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVIABILIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

1. O art. 920 do Código de Processo Civil contempla o princípio da fungibilidade dos interditos possessórios.
2. Entretanto, não poderá ser realizada a conversão do interdito proibitório em reintegração de posse após o processamento do feito em

- 1ª Instância, quando já proferida sentença de mérito, encontrando-se os autos no Tribunal para o reexame da causa em sede de apelação.
3. Vedação à alteração da causa de pedir, mediante alegação de fatos novos (quais sejam, a turbação e a invasão das propriedades), os quais não foram objeto da instrução processual e do julgamento pelo Juízo de origem.
4. Falta superveniente de interesse recursal do autor, o qual, caso entenda conveniente, deverá valer-se de nova demanda visando à manutenção e/ou reintegração de posse.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020135-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : CONSTRUTORA TIEGHE LTDA
ADVOGADO : CLAUDILENE MARIA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00201356120114036100 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Descabe a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-59.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2424/2455

APELANTE : MONICA FONTANA
ADVOGADO : SP077470 ANTONIO ADALBERTO MARCANDELI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00032315920134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA EXISTENTE. INSCRIÇÃO LEGÍTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA.

1. A existência de inscrição legítima em cadastro de proteção ao crédito, por força de dívida existente, torna indevida a indenização por danos morais.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15463/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006653-07.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.006653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FANTASTICO CENTER COM/ DE PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. TRÂNSITO EM JULGADO. BENS OBJETO DE DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO APLICADA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não obstante o sócio majoritário e representante legal da apelante tenha aceitado e cumprido integralmente as condições que lhe foram impostas na audiência de suspensão condicional do processo, com a extinção de sua punibilidade, o fato é que os bens apreendidos constituem o objeto material do crime de descaminho (CP, art. 334), de modo que sua restituição não é possível.
2. Além disso, a Receita Federal do Brasil informou ter aplicado, no âmbito administrativo, a pena de perdimento desses bens, aguardando somente a definição deste feito para dar-lhes a devida destinação.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

2006.61.81.008132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ROGERIO JOSE HADDAD
ADVOGADO : SP011896 ADIB GERALDO JABUR e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA e CORRUPÇÃO ATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA FALSIDADE. CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA APLICADA.

1. A materialidade e autoria do delito de moeda falsa foram devidamente comprovadas. A primeira, pelo Laudo Pericial que atestou a falsidade da nota e concluiu pela capacidade da falsificação de iludir terceiros de boa-fé. A segunda, pela nota ter sido apreendida em poder do acusado, bem como pelo conjunto probatório que demonstra de maneira inequívoca a ciência da falsidade.
2. A materialidade e autoria do delito de corrupção ativa foram devidamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante e pelos depoimentos em juízo dos policiais.
3. A versão do acusado é inverossímil e está dissociada do conjunto probatório produzido durante a instrução processual. A mera alegação de ausência de dolo por desconhecimento da falsidade das notas é insuficiente para afastar-se a culpabilidade.
4. A simples guarda é tipificada como delito (CP, art. 289, § 1º).
5. O conceito de conduta social refere-se ao comportamento do réu em sociedade e como nela ele se insere, principalmente antes do cometimento do delito. No caso, não foram coletados dados concretos que permitissem valorar tais conceitos em prejuízo do acusado.
6. Os apontamentos de inquéritos ou ações em andamento não poderiam ser utilizados para demonstrar a conduta social desfavorável.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de ROGERIO JOSE HADDAD apenas para reduzir a pena-base de cada um dos crimes a ele imputados, ficando a pena total definitivamente fixada em 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 20 (vinte) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

2007.61.10.011529-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FRANCISCO RONALDO RODRIGUES DA SILVA
: JOSE AILTON DA SILVA
: CARLOS ALVES PEREIRA
: GILMAR RODRIGUES ANDRADE
ADVOGADO : SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro(a)
: SP268806 LUCAS FERNANDES
APELANTE : CLAUDIO LUIZ VICENTINI SPESSOTTO
ADVOGADO : SP205030 JOÃO LEME DA SILVA FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO(A) : JAIR NUNES DE ALMEIDA
EXCLUÍDO(A) : ARLINDO RODRIGUES VIANA
: ANTONIO EDILVAN LIMA ARAUJO
: WELLINGTON WILLIAM LIMA CARDOSO
: UERVENSON JOSE DE AGUIAR LIMA
: CLEITON DOS SANTOS
: JERRI SILVA INOCENCIO

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PARTICIPAÇÃO IGUALMENTE RELEVANTE.

1. A não indicação do valor do tributo iludido não conduz à inépcia da denúncia. O descaminho é delito formal, não sendo necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a sua configuração. A imputação também compreende o delito de contrabando, que envolve a intermediação de mercadoria proibida no território nacional, sendo secundária a questão relativa à evasão tributária.
2. A denúncia descreve que os acusados teriam atuado em conluio, ou seja, não seriam meros sacoleiros que, individualmente, adquiriram produtos em Foz do Iguaçu para revendê-los em São Paulo. Assim, são corresponsáveis pela integralidade dos bens apreendidos.
3. Incabível eventual aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que o valor das mercadorias que consubstanciam o objeto material do crime de descaminho totaliza quase quarenta mil reais. Com relação ao contrabando, o bem jurídico tutelado é a proteção do interesse estatal de evitar a circulação de mercadorias proibidas, razão pela qual o princípio da insignificância não tem, em regra, aplicação.
4. A materialidade é incontroversa. Com relação à autoria, há nos autos provas suficientes para a manutenção da condenação de todos os apelantes.
5. As circunstâncias judiciais foram parcialmente desfavoráveis aos réus, na mesma medida. A participação de cada acusado foi igualmente relevante, não havendo que se falar na redução da pena prevista pelo art. 29, § 1º, do CP.
6. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES às apelações e, de ofício, apenas quanto a Francisco Ronaldo Rodrigues da Silva, reduz a pena-base para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ficando sua pena definitivamente fixada em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, ficando mantidas as penas dos demais apelantes em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012956-66.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012956-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: JULIANA CRISTINA RAMOS COSTA : JOAO VICTOR RAMOS COSTA
ADVOGADO	: SP242586 FLAVIO EDUARDO CAPPI
CO-REU	: WILLIAN ROBERTO ROSILIO : WILSON ROBERTO ROSILIO : LUIZ AUGUSTO DO VALLE DE LIMA : JOSE EDNO COSTA : CARLOS ALBERTO FIEVGELEWISKI : JOSE DAGOBERTO RIBEIRO ARANHA : MARCIO CONSTANTINI MIRANDA : ROMILDA OLIVEIRA GRINBERG : ANDRE SALGUEIRO DE MORAES : HAMILTON SANTO ANASTACIO

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. FALTA DE FUNDAMENTO PARA REVOGAÇÃO DA APREENSÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os documentos juntados aos autos comprovam a origem lícita dos valores depositados em conta corrente, também utilizados na aquisição das motocicletas.
2. O processo de origem, datado de 2007, ainda encontra-se em fase de instrução, e os requerentes, ora apelados, não foram denunciados e, portanto, não figuram no seu polo passivo.

3. Para fins do processo criminal não há impedimento legal à manutenção da liberação dos bens.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000150-36.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : CASSIO APARECIDO BENTO DE FREITAS
: EDUARDO CESAR DITAO
ADVOGADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES
AUTOR(A) : LOURIVAL ALVES DE SOUZA
: MOISES PEREIRA
: MARIO LUCIANO ROSA
: ANDRE LUCIO DE CASTRO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ ORTIZ MINICHIELLO
REU(RE) : Justiça Pública
ABSOLVIDO(A) : EDSON ANGELO GARDENAL CABRERA
: CESAR RODRIGUES MACEDO
: APARECIDO CABRAL DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00001503620084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES PRETENDIDOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
2. As teses dos embargantes têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que as matérias - que já foram devidamente valoradas pelo colegiado - sejam novamente apreciadas e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
3. Enfrentadas todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário, é desnecessária a reapreciação para fins de prequestionamento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000734-32.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.000734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : GAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP147616 PAULO AMADOR THOMAZ ALVES DA CUNHA BUENO
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. INSTRUMENTO DE MANDATO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDA E REGULAR DO PROCESSO. DESPACHO PARA REGULARIZAÇÃO DA INICIAL GENÉRICO. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. ECONOMIA PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC.

1. O Juízo *a quo*, verificando que a petição inicial não fora instruída com os documentos necessários, concedeu à embargante o prazo legal para regularização do feito, sem especificar quais requisitos não teriam sido atendidos.
2. A norma do art. 284 do Código de Processo Civil, ao prever a concessão de prazo para a regularização da inicial, concretiza os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, cabendo ao juízo especificar, dentre os requisitos, aqueles faltantes e que deverão ser observados, sob pena de prejuízo ao exercício do direito de ação. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. O exame do mérito, pretendido pela embargante, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, não é possível. Ainda que se pudesse ultrapassar a questão que levou à extinção do processo, não seria o caso de julgamento direto pelo Tribunal, pois não se trata de questão exclusivamente de direito e não haveria condições de imediato julgamento, requisitos do dispositivo legal invocado.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004082-45.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004082-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALIY ABDUL FARAJA reu/ré preso(a)
: FARIDA GUIAMADIL SANDIGAN reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : SALEHE ABDALLAH MZULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040824520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ERRO DE TIPO E ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADOS.

1. A materialidade do crime tráfico transnacional está comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelos laudo de constatação preliminar e de exame químico toxicológico.
2. A autoria está demonstrada pela prisão em flagrante dos acusados, corroborada pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
3. A alegação do erro de tipo encontra-se isolada, pois há nos autos elementos indicativos de que o réu sabia que transportava drogas.
4. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social.
5. A quantidade e a natureza da droga transportada (5.957,5g - cinco mil novecentos e cinquenta e sete gramas e cinco decigramas - massa líquida de cocaína) justificam a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal, no termos do art. 42 da Lei 11.343/2006. Entretanto, o *quantum* considerado pelo juízo *a quo* para todos os réus afigura-se excessivo para fins de repressão e prevenção do crime e em desconformidade com a jurisprudência firmada nesta Corte em casos semelhantes.

6. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria levada para outro país.
7. Não se aplica a causa de aumento referente ao tráfico em transporte público, pois a mera utilização de transporte público não é suficiente para se fazer incidir essa causa de aumento.
8. Incide a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Contudo, dadas as circunstâncias em que a droga era traficada (inserta em um fundo falso no interior da mala), o que denota tratar-se de tráfico organizado, a diminuição da pena deve ocorrer na fração mínima.
9. Apelações das defesas desprovida e provida em parte. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação de ALIY ABDUL FARAHA e FARIDA GUIAMADIL ANDIGAN, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de SALEHE ABDALLAH MZULA, para diminuir a pena-base, assim como à apelação do Ministério Público Federal, apenas para reduzir a fração de diminuição decorrente da aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, estendendo de ofício a redução da pena-base para os demais réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000179-10.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000179-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	: Justica Publica
AUTOR(A)	: VIDOMIR JOVICIC reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
	: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
AUTOR(A)	: EVALDO CESAR GENERAL reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR(A)	: BRUNO DE LIMA SANTOS
ADVOGADO	: JOAO JEFERSON MANHAES DA SILVA
	: CARLOS ALBERTO MELLO DOS SANTOS
REU(RE)	: OS MESMOS
AUTOR(A)	: MASSAO RIBEIRO MATUDA
ADVOGADO	: THAIS PIRES DE CAMARGO RÊGO MONTEIRO
	: MARCELA MOREIRA LOPES
AUTOR(A)	: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
ADVOGADO	: HAE KYUNG KIM
AUTOR(A)	: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA
ADVOGADO	: JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: ANTONIO FERNANDO GENERAL
	: NELSON FRANCISCO DE LIMA
	: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
	: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
EXCLUIDO(A)	: JOSE ISAURO ANDRADE PRADO (desmembramento)
	: JESUS ANTONIO ANDRADE PRADO (desmembramento)
EXCLUIDO(A)	: JUNIOR DA SILVA BONATO (desmembrado)
ADVOGADO	: UPIRAN JORGE GONCALVES DA SILVA
	: FLAVIO FREITAS DE LIMA
No. ORIG.	: 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2430/2455

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. Todas as teses aventadas em sede recursal foram expressa e minuciosamente enfrentadas, inclusive em capítulos próprios.
4. As teses dos embargantes têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e ao resultado do julgamento, para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000271-85.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : NELSON FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI
AUTOR(A) : PAULO ROBERTO DE ALMEIDA SOARES
ADVOGADO : NARCISO FUSER
AUTOR(A) : FRANCISCO DE ASSIS DA CONCEICAO
ADVOGADO : JOSE PEDRO SAID JUNIOR
AUTOR(A) : RODRIGO WILIANS NUNES MARCIANO reu/ré preso(a)
: PABLO MEDUZA DE OLIVEIRA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR(A) : ALCEU MARQUES NOVO FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LUCIANO ALVES DA SILVA
: CRISTINIANO FERREIRA DA SILVA
AUTOR(A) : DANILO ALVES CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ROMUALDO LEMES DA SILVA
AUTOR(A) : ANA LUCIA CALDEIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : Justiça Pública
ABSOLVIDO(A) : JULIANA DE SOUZA BARROS
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ANDRE RAMOS DE LIMA
: LANTIEL FRANCISCO PEREIRA
: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA
EXCLUIDO(A) : JEOVAH BATISTA CARDOSO (desmembramento)
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI
No. ORIG. : 00002718520114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. Todas as teses aventadas em sede recursal foram expressa e minuciosamente enfrentadas, inclusive em capítulos próprios.
4. As teses dos embargantes têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e ao resultado do julgamento, para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por Paulo Roberto de Almeida Soares e Nelson Francisco de Lima, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005972-48.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : BETO MANUEL DOMINGOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059724820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. O ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. DOSIMETRIA.

1. A materialidade e a autoria estão devidamente comprovadas pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelos laudos de constatação preliminar e exame químico toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida, bem como pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
2. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Aceitar o cometimento de crime como justificativa para satisfação de necessidades individuais (superar dificuldades financeiras, p. ex.) significaria abrir mão do mínimo sentido de civilidade e de organização social, na medida em que cada ser humano passaria a satisfazer suas próprias necessidades a qualquer custo, o que levaria a evidente caos social.
3. A sentença valorou em prejuízo do réu a sua personalidade e os motivos determinantes do delito. Entretanto, a personalidade do agente deve vir calcada em elementos concretos constantes nos autos, o que não ocorreu.
4. A natureza e a quantidade da droga traficada (2.967g de cocaína - massa líquida) justificam a exasperação da reprimenda, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.
5. Incide a atenuante da confissão. Súmula nº 545 do STJ.
6. Inaplicabilidade da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal. A pena não deve ser agravada apenas porque houve promessa de pagamento pela prática criminosa, afinal, o tráfico de drogas é realizado mediante o comércio de substâncias ilícitas, que pressupõe o recebimento de vantagem financeira.
7. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
8. Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar mínimo, considerando as circunstâncias em que a droga era traficada, que denotam tratar-se de tráfico organizado.
9. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta por BETO MANUEL DOMINGOS para reduzir a pena-base, reconhecer a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001622-25.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.001622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PATRICIA DA SILVA PRADO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 0001622520134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. NATUREZA DA DROGA. COCAÍNA.

1. Embora a materialidade e a autoria não sejam objeto do recurso, ambas estão devidamente comprovadas. A materialidade, pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo laudo de exame químico toxicológico, que atesta ser cocaína a substância apreendida. A autoria, pela confissão da acusada corroborada pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
2. A maior parte dos apontamentos em nome da ré não traz notícia de condenação com trânsito em julgado, de modo que não podem ser utilizados para a elevação da pena-base, conforme preceitua a Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não se aplica a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal. Embora a vantagem financeira não seja circunstância elementar do crime de tráfico, visto que o tipo penal ressalta a ilegalidade da conduta "ainda que gratuitamente", o tráfico também pode ser praticado mediante paga ou recompensa.
4. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, pois ficou bem claro, na instrução processual, que a droga era destinada ao exterior. O aumento na fração de 1/6 (um sexto) foi razoável e condizente com a orientação firmada nesta Turma.
5. Não é aplicável ao caso a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ante o apontamento criminal que noticia envolvimento anterior da acusada com o tráfico de drogas. Assim, pode-se dizer que, para o efeito dessa minorante, a ré dedicava-se a atividades criminosas.
6. Não tem aplicação a causa de diminuição de pena decorrente da delação premiada prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista que a ré não forneceu informações detalhadas acerca da pessoa que a teria contratado para transportar a droga apreendida em seu poder.
7. Diante do *quantum* da pena privativa de liberdade imposta, o regime semiaberto é o adequado para início do seu cumprimento, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
8. A sentença que ora se examina é posterior à vigência da Lei nº 12.736, de 30.11.2012, que inseriu o § 2º ao art. 387 do Código de Processo Penal, segundo o qual o juiz, ao proferir a sentença condenatória, deve proceder à detração, ou seja, deve descontar da pena aplicada o período de prisão provisória cumprida pela condenada, para fins de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.
9. Considerando que a ré foi presa em 26.09.2012 (data do flagrante) e a sentença condenatória foi publicada no dia 07.08.2014, verifica-se que o tempo de prisão descontado daria à acusada, em princípio, o direito a início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso. Contudo, ante a existência de apontamentos relativos a crime da mesma natureza, justifica-se o início do cumprimento da pena em regime mais rigoroso, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal.
10. Regime inicial semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
11. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do *quantum* da pena aplicada.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de PATRÍCIA DA SILVA PRADO apenas para o fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal e afastar a agravante prevista no artigo 62, IV, do Código Penal, estabelecendo a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010162-62.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.010162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LEANDRO TAVARES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : DANILLO DOS SANTOS NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP292111 ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI e outro(a)
APELANTE : ISRAEL DIAS JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP297267 JOSÉ ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00101626220134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. IDONEIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO.

1. A materialidade e a autoria dos delitos estão comprovadas. O farto conjunto probatório confirma a participação ativa e decisiva dos réus nos eventos criminosos.
2. Não há qualquer indicativo de que houvesse entre os acusados e os demais agentes que participaram do crime de extorsão mediante sequestro o vínculo associativo estável e duradouro, com a finalidade de cometer crimes. O caso concreto revela a hipótese de crime praticado em concurso de agentes, apenas, o que é incompatível com a qualificadora prevista no parágrafo primeiro do art. 159 do Código Penal.
3. Afastado o reconhecimento da agravante do art. 61, II, c, do Código Penal. A completa ausência da exposição dos motivos concretos que levaram o juiz a exasperar as penas dos acusados afronta o art. 93, IX, da Constituição Federal.
4. Dizer simplesmente que os crimes foram dolosos, que envolveram vítimas diferentes e que foram cometidos com violência física ou grave ameaça não basta para a caracterização do parágrafo único do art. 71 do CP. Aplicação do art. 71, *caput*, do CP.
5. A falta de fundamentação das penas aplicadas pela prática dos delitos previstos no art. 180 do Código Penal e nos arts. 14 e 16 da Lei nº 10.826/03 associada à ausência de recurso da acusação impõe a redução das penas para o mínimo legal.
6. Apelações parcialmente providas e improvida. Revisão de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Danilo dos Santos Nascimento e, de ofício, afastar a qualificadora prevista no § 1º do art. 159 do Código Penal, afastar a circunstância agravante do art. 61, II, c, do Código Penal, bem como o crime continuado qualificado, reduzir para o mínimo legal a pena aplicada aos crimes previstos no art. 180 do Código Penal e nos arts. 14 e 16, ambos da Lei nº 10.826/03; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Israel Dias Júnior, para o fim de afastar a qualificadora prevista no § 1º do art. 159 e a circunstância agravante do art. 61, II, c, todos do Código Penal, e, de ofício, afastar o crime continuado qualificado e reduzir para o mínimo legal a pena aplicada ao crime previsto no art. 180 do Código Penal; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Leandro Tavares da Silva, para o fim de afastar a qualificadora prevista no § 1º do art. 159 e a circunstância agravante do art. 61, II, c, todos do Código Penal, e, de ofício, afastar o crime continuado qualificado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005856-53.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.005856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : CLAUDIO VITORIANO
ADVOGADO : SP155216 LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00058565320144036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE DO BEM MÓVEL APREENDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A restituição de coisas apreendidas é procedimento regulado a partir do art. 118 do Código de Processo Penal, por meio do qual se devolve a quem de direito objetos apreendidos que não mais interessem ao processo criminal.
2. Não obstante a alegação de que a Embarcação *Catamarã*, apreendida entre os bens de um dos investigados na "*Operação Oversea*", posteriormente denunciado pelo Ministério Público Federal, não seria de sua propriedade, sendo o denunciado apenas um intermediador na negociação do bem, o que justificaria a documentação da embarcação encontrada em seu poder, o fato é que há incerteza sobre a sua propriedade, pois de acordo com as transcrições de interceptações telefônicas, o irmão do próprio denunciado na citada Operação atribui a este a titularidade da embarcação.
3. Não existindo certeza quanto ao seu real titular, com maior razão se coloca em discussão a licitude dos recursos utilizados na compra da embarcação, que, em tese, pode ser produto de crime. Dessa forma, não havendo provas consistentes da alegada propriedade do bem móvel apreendido por parte do autor reclamante, permanece o interesse pela manutenção da apreensão do veículo para fins de instrução criminal, a teor do art. 118, do CPP.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004897-37.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CHIDOZIE PAUL OKEMUO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00048973720144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO.

1. A materialidade do crime está demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo laudo de constatação preliminar e pelo laudo de exame químico toxicológico, que atestam ser cocaína a substância apreendida.
2. A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, corroborada por sua confissão em juízo e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
3. A quantidade e a natureza da droga apreendida (9.292g - massa líquida - de cocaína) permitiriam - e até recomendariam - a fixação da pena-base em patamar superior, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Todavia, ante a inexistência de recurso específico do Ministério Público Federal e a incidência do princípio que veda a *reformatio in pejus*, fica mantida a pena-base tal como fixada na sentença.
4. As "mulas" são efetivamente traficantes, na medida em que realizam a conduta descrita no tipo penal, desempenhando papel essencial na cadeia criminoso.
5. A falta de constatação pericial do grau de pureza da droga não afasta a possibilidade de majoração da pena-base. Precedentes desta Turma.
6. O réu admitiu os fatos em juízo e essa admissão foi levada em consideração na fundamentação da sentença condenatória, de modo que incide a atenuante, conforme orienta a Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito,

- haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
8. Correta a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração mínima legal.
9. Mantido o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.
10. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação de CHIDOZIE PAUL OKEMUO, mantendo sua pena definitiva em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 535 (quinhentos e trinta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0023480-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : ROBSON RIBEIRO DA SILVA
: RAFAEL RODRIGUES CHECHE
PACIENTE : AQUINALDO MAGNO MONTENEGRO reu/ré preso(a)
: ALEXANDRE HIROSHI WAKATOSHI DE FREITAS AVALLONE reu/ré preso(a)
: ADRIANO ALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP137493 ROBSON RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO(A) : AUDENIR RAMPAZZO
: ROBSON MARCONDES
No. ORIG. : 00117893320154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional, cabível sempre que estiverem presentes os requisitos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal e revelarem-se inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares previstas em seu art. 319.
2. Prisão substituída liminarmente pelas medidas previstas no art. 319, I, IV e VIII, do CPP (comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades, proibição de ausentar-se dos respectivos domicílios, por mais de sete dias, sem prévia e expressa autorização do juízo, e pagamento de fiança, no valor de 2 (dois) salários mínimos), sem notícia até então de descumprimento de qualquer delas.
3. Não obstante os indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva desfavoráveis aos pacientes, presos em flagrante com grande quantidade de cigarro de origem estrangeira sem documentação de internação regular no país, o fato é que as medidas cautelares fixadas liminarmente têm-se mostrado suficientes para acautelar a efetividade da persecução penal.
4. Sem alteração no contexto fático, não há razão plausível à prisão preventiva nem mesmo em relação ao paciente que figura como réu em outra ação penal, o que não autoriza, por si só, o decreto prisional.
5. Sem elementos concretos a indiciar que, em liberdade, os pacientes possam reiterar condutas delitivas, recolocando em risco a ordem pública, ou ainda obstaculizar a aplicação da lei penal, a ordem deve ser concedida.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONCEDER A ORDEM de *habeas corpus*, confirmando a decisão liminar que determinou a soltura dos pacientes AQUINALDO MAGNO MONTENEGRO, ALEXANDRE HIROSHI WAKATOSHI DE FREITAS AVALLONE e ADRIANO ALVES, bem como as medidas cautelares que lhe foram impostas em substituição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0024511-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
: PATRICK RAASCH CARDOSO
: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA
PACIENTE : VIDOMIR JOVICIC reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MASSAO RIBEIRO MATUDA
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: UGWU CHARLES ANAYO
EXCLUIDO(A) : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: CHRISTOPHER IZEBKHALE
No. ORIG. : 00002735520114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. CPP, ART. 387, § 1º. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal dispõe que, em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta. A prisão preventiva, por sua vez, só será possível quando estiverem presentes os requisitos dos arts. 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, reconhecidos motivadamente na decisão.
2. A omissão apontada pelos impetrantes é hábil a caracterizar o constrangimento ilegal, assim como a "motivação genérica" que foi adotada na sentença condenatória dos autos nº 0000272-70.2011.403.6181, que levou, naquele caso, à revogação da prisão preventiva do paciente pelo Superior Tribunal de Justiça (RHC 42.045/SP, Rel. Min. Néli Cordeiro).
3. Na referida decisão do STJ, o Min. Néli Cordeiro ao estender ao ora paciente os efeitos do recurso que cassou a prisão preventiva decretada nos autos nº 0000272-70.2011.403.6181, deixou claro que essa extensão não impediria "*nova decisão fundamentada de necessária cautelar*".
4. Conquanto se reconheça a falta de fundamentação na sentença para a manutenção da prisão, na linha do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em situação análoga, o paciente não deve ser posto em liberdade, pura e simplesmente. Devem ser-lhes impostas medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319) adequadas à sua situação pessoal.
5. Os autos a que estão ligados este *habeas corpus* encontram-se conclusos para julgamento das apelações ali interpostas. Assim, o reexame das medidas cautelares, inclusive a prisão, deverá ali ser feito, naquele momento.
6. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0030006-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

IMPETRANTE : EDMUNDO DAMATO JUNIOR
PACIENTE : LUIS FERNANDO DAMATO SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP266343 EDMUNDO DAMATO JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU : RAFAEL REYES PEREZ
: DAVID GONCALO ZARRO SIMOES
: DIOGO LUIS BAPTISTA DA SILVA DOS REIS GASPAR
: LUIZ PRIETO MARTINEZ
: ALEXANDRE DA LUZ MONTEIRO
: WALTER DA SILVA COSTA
No. ORIG. : 00003325720144036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O exame dos autos revela a inexistência do alegado excesso de prazo, pois a ação penal de origem já foi sentenciada, aplicando-se ao caso a orientação contida na Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O feito de origem é complexo, contando com vários réus, e já foi distribuído nesta Corte, para julgamento dos recursos de apelação interpostos, encontrando-se os autos conclusos neste Gabinete, em termos para julgamento, há pouco tempo (desde 03.11.2015), quando retornaram do *Parquet* com parecer.
3. Esta Corte não detém competência em relação à apreciação de eventual excesso de prazo imputável à Procuradoria Regional da República, a teor do disposto no art. 105, I, "a", da Constituição Federal.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001340-47.2015.4.03.6106/SP

2015.61.06.001340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JOSELIO DUARTE DA COSTA
ADVOGADO : SP132952 ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00013404720154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. INTERNAÇÃO IRREGULAR DE CIGARROS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. ADEQUAÇÃO TÍPICA. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. A imputação refere-se à aquisição, recebimento e ocultação, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, de cigarros de procedência estrangeira desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, configurando, em tese, o crime de contrabando.
2. A tipicidade do delito de contrabando, nos casos que envolvem a importação de cigarros, não está circunscrita apenas às hipóteses em que eles foram produzidos no Brasil com destinação exclusiva à exportação. A análise acerca da configuração desse crime não se limita à mercadoria em si, mas também à forma de sua exportação ou sua introdução no território nacional.
3. A proibição não envolve apenas o objeto material da conduta (*cigarros*), impondo-se que seu ingresso ou saída do país obedeça aos trâmites legalmente previstos para sua importação ou exportação. Não basta, por isso, que os cigarros sejam de origem estrangeira e, a princípio, passíveis de ingressar regularmente no país, para se afirmar que, caso internalizados sem o pagamento dos tributos devidos, seriam objeto do delito de descaminho.
4. A importação irregular do cigarro - que, inclusive, se submete a uma extensa normatização por parte da Receita Federal, do Ministério

da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - torna proibido o seu ingresso no território nacional. Noutras palavras, o cigarro é mercadoria de proibição relativa, sendo que somente será permitida sua importação se forem atendidas todas as exigências legais para tanto, não bastando que se trate de cigarro produzido no Brasil sem destinação exclusiva a exportação ou fabricado no exterior.

5. Tratando-se do delito de contrabando, o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária. Aqui, o bem jurídico tutelado é, notadamente, a saúde pública, razão pela qual o princípio da insignificância não tem, em regra, aplicação. Precedentes.

6. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia e seu aditamento, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41960/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001824-13.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001824-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : SALMAO ABE
: THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA
PACIENTE : FRANCISCO DAS CHAGAS ALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018930 SALOMAO ABE e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001269620164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Francisco das Chagas Alves contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, praticado nos autos do processo nº 0000126-96.2016.403.6005.

Segundo a impetração, em 17/01/2016 o paciente foi preso em flagrante acusado de infringir o artigo 334-A do CP.

A despeito de entender que a prisão era medida desproporcional no caso sub examen, considerando tratar-se de reiteração criminosa, em 18/01/2016, o magistrado impetrado concedeu liberdade provisória mediante fiança, a qual foi arbitrada no mínimo legal, ou seja, 10 salários mínimos e comparecimento mensal perante o juízo do seu domicílio para informar e justificar atividades.

Considerando a precariedade da situação econômica do paciente, o impetrante formulou pedido de redução/isenção de fiança, o qual foi inicialmente indeferido (fls. 104/105), dando ensejo ao pedido de reconsideração, que restou deferido em decisão assim vazada:

"Cuida-se de pedido de isenção/redução de fiança arbitrada formulado por FRANCISCO DAS CHAGAS ALVES. O requerente assevera, em síntese, que foi preso em flagrante no dia 17/01/2016, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 334-A do Código Penal. Aduziu que é pessoa pobre e se compromete a comparecer em juízo sempre que solicitado (fls. 25-27). Instado a manifestar-se, o MPF posicionou-se pela concessão de liberdade provisória ao requerente (fls. 29-31), a qual foi concedida em 18.01.2016 mediante o pagamento de fiança, no valor de 10 (dez) salários mínimos (fls. 39-46). Em 21.01.2016 o MPF novamente se manifestou, agora pela dispensa da fiança estipulada (fl.51). É o relatório. Fundamento e decido. Constato que o fato de o requerente até o presente momento não ter sido capaz de efetuar o pagamento da fiança, que lhe foi fixada em 18/01/2016, conduz à conclusão de que o valor de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais) esteja, de fato, exacerbado ante a sua condição econômica. Porém, este Juízo entende que a fiança mostra-se conveniente ao presente caso, uma vez que a fixação da contracautela é uma forma de inibir novas tentativas da prática de fatos análogos. Assim, levando-se em consideração a natureza da infração e as suas circunstâncias reconsidero a decisão anteriormente proferida, no tocante ao valor da fiança fixado; dessa forma, REDUZO o valor da fiança - R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais) reduzidos em 2/3 (dois terços) - passando a constar como valor arbitrado a quantia de R\$ 2.933,33 (dois mil, novecentos e trinta e três reais e trinta e três centavos) a fim de adequá-lo à situação financeira do requerente. No mais, mantenho a decisão anteriormente proferida. Após a comprovação do depósito da fiança, que ocorrerá mediante guia depósito bancário judicial, expeça-se

alvará de soltura clausulado em favor do requerente. Ciência ao Ministério Público Federal.

O impetrante busca com a presente impetração, em síntese, a isenção da fiança, por não ter o paciente capacidade econômica para pagamento do **quantum** fixado.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifico que estes autos compõem-se da via de fax de ordem de habeas corpus, o que é permitido pelo artigo 1º da Lei 9.800/99;. Assim, guarde-se a vinda dos originais por 05(cinco) dias e, após, retornem os autos para apreciação do pedido de liminar. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-68.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002334-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PNEU GIGANTE LTDA massa falida e outros(as)
: ANIEL PEREIRA
: SONIA MARIA VERNILE PEREIRA
ADVOGADO : SP079951 FERNANDO LUIZ ULIAN e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023346820074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Pneu Gigante Ltda, Aniel Pereira e Sonia Maria Vernile Pereira objetivando o recebimento da importância de R\$ 526.470,17 (quinhentos e vinte e seis mil, quatrocentos e setenta reais e dezessete centavos) atualizada até 06.02.2006, referente ao inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo com Obrigações e Garantia Fidejussória - Cheque Azul Empresarial.

Citados, Aniel Pereira e Sônia Maria Vernile Pereira apresentaram embargos à monitória às fls. 43/51.

A CEF ofereceu impugnação aos embargos monitórios às fls. 57/64.

A sentença de fls. 104/111 julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a requerida a pagar o valor principal que utilizou como crédito de cheque especial, acrescido de juros remuneratórios, calculados de forma simples, sobre o valor efetivamente utilizado até a data do encerramento do contrato; comissão de permanência, a ser calculada de forma simples pela variação mensal da CDI, sem taxa de rentabilidade, desde o inadimplemento (02.03.1996) até a data do efetivo pagamento; na elaboração da conta deverão ser deduzidos os eventuais depósitos realizados pelo requerido, observando-se o montante da dívida existente na época em que realizados os pagamentos parciais; cada litigante deve arcar com a verba honorária de seu próprio constituído, nos termos do artigo 21 do CPC em razão da sucumbência recíproca.

Inconformadas as partes apelam.

A Caixa Econômica Federal apelou sob os seguintes argumentos:

- inexistente demonstração inequívoca de que houve a capitalização de juros e a acumulação de comissão de permanência com os sobreditos encargos;
- todos os encargos incidentes são aqueles expressamente contratados, de tal sorte que não há que se falar em violação do contrato;
- o Código do Consumidor não se aplica à hipótese em tela;
- não houve a cobrança de nenhum encargo além dos contratualmente previstos;
- não há qualquer ressalva em relação à taxa de juros cobrada nos contratos, menos ainda limitá-la a 12% ao ano, mesmo porque não há prova nos autos no referido sentido;
- tratando-se os contratos de cédulas de crédito comercial, o STJ já decidiu pela possibilidade de capitalização dos juros em contratos dessa natureza;
- não há nem mesmo que se falar em eventual extrapolação da limitação anual de juros, seja porque assim não ocorreu, seja porque a suposta limitação constitucional dos juros em 12% a.a. não era autoaplicável;
- não há qualquer irregularidade na aplicação da comissão de permanência devida após a inadimplência, haja vista que, embora previstos contratualmente, não está se cobrando juros de mora e multa, mas somente a Comissão de Permanência à taxa de 2% ao mês, mais CDI, sem capitalização;
- obediência ao *pacta sunt servanda*;
- prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Aniel Pereira e Outra pleitearam a reforma da sentença, para a extinção do processo por carência da ação, tendo em vista que o contrato bancário não subsiste sem a nota promissória que não foi juntada aos autos.

Recebidos e processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
Manifestação do Ministério Público Federal à fl. 175.
É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar em carência da ação.

A Caixa Econômica Federal instruiu a petição inicial com o contrato de abertura de crédito rotativo firmado entre as partes, bem como o demonstrativo da dívida detalhado, ou seja, documentos que comprovam a origem do débito e a situação de inadimplência dos devedores.

O contrato de abertura de crédito, acompanhado de demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Confira-se a Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo do débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Anoto que as instituições financeiras se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe:

Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, no entanto, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

A comissão de permanência prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação à avençada no contrato bancário; juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Na esteira da construção jurisprudencial, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem. É o que se pode observar dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. 1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. Como exemplo, destaco os julgados que portam as ementas seguintes:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento

(TRF/3 - AC 2001.61.00.016517-1 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

No presente caso, o contrato foi firmado em 12.06.1995 (fl. 10), ou seja, em período anterior a edição da MP 1963-17/2000, reeditada sob o nº 2170-36/2001. Assim sendo, inadmissível a capitalização mensal de juros.

Por último, cumpre salientar que no tocante a limitação da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, in verbis:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de

juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS PACTUADA. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. INEXISTENTE. MULTA CONTRATUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
2. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
3. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).
4. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não há necessidade de se amular o feito para a produção de prova pericial contábil.
5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.
6. No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.
7. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.
8. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.
9. No tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".
10. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).
11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).
12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.
13. Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela price (previsto na cláusula 10ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
14. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.
15. O entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela price como técnica de

amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

16. Quanto à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Súmula nº 596, STF).

17. Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

18. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648.

19. Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

20. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

21. No julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

22. Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

23. A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

24. Quanto ao pleito de nulidade da cláusula décima-sétima que instituiu a cobrança de multa contratual de 2% e honorários advocatícios no âmbito administrativo, observo que inexistente interesse processual na medida em que a CEF não está cobrando aludidos encargos contratuais.

25. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido parcialmente e improvido. Sentença mantida.

(Apelação Cível nº 2012.61.02.003979-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicado no D.E. de 06.04.2015)

Anote-se que a sentença não limitou a taxa de juros cobrados pelas instituições financeiras.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos da CEF e dos réus Massa Falida de Pneu Gigante Ltda e Outros.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030005-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : EVERMOBILE LTDA
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR e outro(a)
REQUERIDO(A) : SILVERADO SERVICOS DE INFORMACOES CADASTRAIS LTDA e outro(a)
: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS DE CREDITO MULTISSETORIAL SILVERADO
: MAXIMUM
ADVOGADO : SP238263 DOUGLAS RIBEIRO NEVES e outro(a)
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00172633920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/02/2016 2444/2455

DECISÃO

Cumprido o determinado à fl.396 passo a análise do pleito liminar.

Cuida-se de medida cautelar, cumulada com pedido de liminar, proposta por Evermobile Ltda. em face de Silverado Serviços de Informações Cadastrais Ltda., Fundo de Investimento em Direitos de Crédito Multisetorial Silverado Maximum e Caixa Econômica Federal visando a suspensão dos efeitos da sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 0017263-39.2012.4.03.6100, até o julgamento do recurso de apelação nela interposto a ser conjuntamente apreciado com a presente medida cautelar.

Em suas razões destacam que os requeridos propuseram a referida ação ordinária com o fito de obter declaração de que o requerido Fundo de Investimento em Direitos de Crédito Multisetorial Silverado Maximum seria o titular de todos os créditos decorrentes do Contrato SIGES 4.094/2010 celebrado em 26/11/2010 entre a requerente e a CEF. Além disso, pleitearam que a CEF seja condenada a pagar direta e exclusivamente ao requerido Fundo de Investimento em Direitos de Crédito Multisetorial Silverado Maximum a quantia de R\$4.679.753,52, quantia essa referente aos créditos decorrentes do contrato SIGES 4.024/2010.

A sentença prolatada reconheceu a procedência do pedido para reconhecer as cessões de crédito objeto dos termos de cessão 8080 e 8223, bem como para determinar que a CEF efetue o pagamento dos valores diretamente ao requerido.

Em sede de apelação a requerente informa ter pleiteado a assunção pelo cessionário, ora requerido, decorrentes da cessão de crédito devidos e consubstanciados através do contrato SIGES nº 4.049/2010 e a quitação e extinção dos débitos pertinentes aos termos de cessão nºs 8080 e 5223 face a ocorrência da novação decorrente da formalização pelas partes do Termo de Consolidação de Dívida e Acordo para Futura Quitação, através do qual realizaram uma novação dos débitos, tendo ambos negociado que o Sr. Marco Aurélio Garib, representante legal da requerente, cede 100% das cotas sociais da empresa IVC Participações Ltda., a qual detém 1% do capital social da Popmais Franquias Ltda. e 38% das cotas sociais da Pop Promotora de Vendas Ltda. e os requeridos reconhecem a quitação dos termos de cessão nºs 8080 e 8223.

A cessão das cotas da IVC demandou a propositura de ação de transferência de quotas cumulada com apuração de haveres em trâmite perante a 30ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo.

Relata, ainda que o Termo de Consolidação de Dívida e Acordo para Futura Quitação teve sua legalidade e consequente validade jurídica, em termos de novação de dívidas, em outras demandas, dentre elas uma ação de consignação em pagamento em trâmite junto a 4ª Vara Cível do Foro Regional II - Santo Amaro - da Comarca de São Paulo proposta por Banco Toyota do Brasil S/A e Toyota Leasing do Brasil S/A Arrendamento Mercantil em face de Eversystem Informática Comércio Representação Importação e Exportação Ltda. e Silverado Serviços de Informações Cadastrais Ltda. e na ação pauliana em trâmite junto a 2ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo proposta por Fem2 Administração de Bens Próprios Ltda-ME em face de Marco Aurélio Garib, Eversystems Informática Comércio Representação Importação e Exportação Ltda, IVC Participações Ltda. e Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Multisetorial Silverado Maximum.

Neste contexto, assevera que diante da atual situação jurídica consubstanciada em relação ao Termo de Consolidação de Dívida e Acordo para Futura Quitação firmado entre as partes, cuja validade sustenta ser inquestionavelmente reconhecida em outras demandas, não há que prosperar a manutenção da r. sentença proferida na ação ordinária principal a presente cautelar, cujos efeitos pugna seja suspenso.

Em suma, ao argumento de que o Termo de Consolidação de Dívida e Acordo para Futura Quitação extinguiu a obrigação anteriormente firmada com o requerente e consignada através dos termos de cessão 8080 e 8223, na medida em que o termo de acordo constituiu nova obrigação entre requerido, POP e IVC, dada a assunção das quotas sociais dessas empresas, o que exoneraria o requerente de qualquer pretensão de iniciativa do requerido de responsabilizá-lo por qualquer questão pertinente ao contrato SIGES 4.094/2010, pugna pela suspensão dos efeitos da r. sentença prolatada nos autos da ação ordinária principal.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 35/393.

É o relatório.

O requerente é carecedor da ação, eis que a pretensão deduzida consiste, em verdade, na obtenção, por via transversa, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face da sentença de procedência proferida nos autos da ação ordinária nº 0017236-39.2012.4.03.6100, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, patenteia-se a inadequação da via eleita para fins de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, eis que tal providência poderia ser requerida através da interposição de agravo de instrumento. Nesse sentido, comentário ao art. 558 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão, 30ª edição, "verbis":

"Resulta, da combinação do "caput" com o parágrafo, que, em todos os casos de agravo ou de apelação no efeito apenas devolutivo (art. 520), o relator pode dar efeito suspensivo ao recurso, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave e de difícil reparação. Nesse sentido: JTJ 204/184"

Neste sentido cumpre salientar que houve a interposição pela requerente do competente agravo de instrumento nº 0020838-85.2013.4.03.0000 que restou desprovido pela e. Primeira Turma desta Corte.

No mais, saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes de decisões proferidas em ações propostas na Justiça Estadual por partes distintas da presente lide que, ademais, não transitaram em julgado, com nítida pretensão de inadmissível convalidação da presente cautelar em substitutivo de recurso.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000231-37.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE MAURICIO PEREIRA
ADVOGADO : SP150284 PAULO ANTOINE PEREIRA YOUNES e outro(a)
APELANTE : VANDERLEI JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP190932 FABRIZIO FERNANDO MASCIARELLI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00002313720114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de preliminar arguida pelo réu JOSE MAURICIO PEREIRA (fls. 282/283), em que postula o reconhecimento da prescrição, com a consequente extinção da punibilidade, em ação penal que o condenou pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária. Consta da denúncia de fls. 02/03, que VANDERLEI JOSE DE OLIVEIRA, de agosto de 1995 a janeiro de 2000, e JOSE MAURICIO PEREIRA até maio de 1999, como sócios proprietários e administradores da empresa LATICÍNIO JV OLIVEIRA LTDA. ME, com sede em Macaúbal/SP, deixaram de recolher ao INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos pagamentos efetuados a terceiros (produtores rurais), sendo lavrado o Lançamento de Débito Confessada - LDC nº 35.127.817-6, no valor à época de R\$59.923,60.

A denúncia foi recebida em 07.02.2011, à fl. 116.

Após regular instrução, sobreveio a sentença de fls. 273/279, que julgou parcialmente procedente a denúncia para:

1. Declarar extinta a punibilidade dos réus em razão da prescrição da pretensão punitiva quanto ao período de agosto de 1995 a fevereiro de 1999;

2. Condenar pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, I, c.c. artigos 29 e 71, todos do Código Penal, VANDERLEI JOSE DE OLIVEIRA a 3 (três) anos de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa, no piso legal, e JOSE MAURICIO PEREIRA a 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa, também no valor mínimo, substituídas as penas privativas de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação de gêneros de primeira necessidade a entidade assistencial em valor correspondente a 3 (três) salários mínimos para VANDERLEI e 1 (um) salário mínimo para JOSÉ MAURÍCIO.

Inconformados, apelam os réus.

JOSE MAURICIO PEREIRA (fls. 282/283), em preliminar, pede o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva retroativa e, no mérito, sua absolvição, com apresentação das razões em segunda instância. Reitera o pedido de apreciação da extinção da punibilidade (fl. 300).

A acusação manifesta-se afirmando a não ocorrência de prescrição (fls. 316/317).

VANDERLEI JOSE DE OLIVEIRA (fls. 323/327) apela, pretendendo a absolvição por ausência de dolo, no que se diferencia o ilícito administrativo-tributário do crime; o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa, diante das dificuldades enfrentadas pela empresa, até a sua quebra; prescrição da pena em concreto.

O Juízo recorrido rechaça a tese defensiva, afastando a ocorrência de prescrição (fl. 331).

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 332/334 pelo improvimento do recurso apresentado por VANDERLEI, mantendo-se a sentença guerreada.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fl. 336) pela intimação da defesa de JOSE MAURICIO PEREIRA para apresentação de suas razões de apelação.

É o breve relato.

Decido.

A preliminar arguida pela defesa de JOSE MAURICIO PEREIRA (fls. 282/283) não comporta provimento, devendo se acolhido o pedido da Procuradoria Regional da República para intimar a defesa deste réu para apresentação de suas razões recursais.

Os réus VANDERLEI JOSE DE OLIVEIRA e JOSE MAURICIO PEREIRA foram condenados pelo Juízo a quo pela prática do crime previsto no artigo 168-A, 1º, inciso I do Código Penal, fixando o édito condenatório a pena-base em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, e 24 (vinte e quatro) dias-multa, que se tornou definitiva na terceira fase, à míngua de considerações na segunda fase, por conta do acréscimo decorrente da continuidade delitiva em 1/3 (um terço), para VANDERLEI, e em 1/6 (um sexto) para JOSE MAURICIO, respectivamente em 3 (três) anos de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa, e em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa, ambas no piso legal.

Não houve insurgência por parte do Ministério Público Federal, o que culminou no trânsito em julgado para a acusação.

Como bem exposto pelo Juízo a quo (fl. 331), a pretensão estatal condenatória não se encontra prescrita.

O crime de apropriação indébita previdenciária apresenta natureza formal, sendo desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário, com o lançamento do débito em Dívida Ativa, para que se considere consumado o crime.

Deveras, caso se tratasse de crime material, somente após a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via

administrativa, se poderia considerar o delito consumado, incidindo o entendimento enunciado na Súmula Vinculante nº 24. Em sentido inverso, compreendido como delito formal, despcienda a constituição definitiva do crédito, porque não depende a consumação do crime da verificação de resultado naturalístico.

Abalzada doutrina defende a natureza formal do crime de apropriação indébita previdenciária.

Para Nucci, o delito de apropriação indébita previdenciária classifica-se, quanto ao resultado, em crime formal:

"(...) não exige, para sua consumação, a ocorrência de resultado naturalístico. Cremos ser formal e não simplesmente de mera conduta, pois a falta de repasse, conforme o montante e a frequência, pode causar autênticos 'rombos' nas contas da previdência social, que constituem nítido e visível prejuízo para a Administração Pública."

(NUCCI, G. de S., Código Penal Comentado, 11ª ed. rev., atual. e ampl. RT: São Paulo, 2012, p.p.835)

Ainda, Tourinho Neto afirma que o crime é omissivo próprio ou formal:

"O agente não toma para si os valores das contribuições previdenciárias para que o crime se perfaça. Não se leva em consideração se o agente se apropriou ou não dos referidos valores ou permitiu que terceiro deles se apropriasse. Basta o não recolhimento à Previdência Social das contribuições do contribuinte. Não existe, na hipótese, o desconto no sentido físico, ou seja, que o valor saia da posse do contribuinte, que recebeu o salário, passe para o poder do empregador e este dele se aproprie, não repassando à Previdência."

(TOURINHO NETO, F. Crime contra a Previdência Social: contribuição previdenciária: apropriação indébita previdenciária, Revista do Tribunal Regional Federal da 1. Região - v. 20 n. 4 abr. 2008, p. 32).

Assim, basta que o agente tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias para que o crime se aperfeiçoe.

Verifica-se, pois, a prescindibilidade do esgotamento do processo administrativo fiscal e da constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a súmula de nº 24 do STF.

Acerca do tema:

"HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. PACIENTES INDICIADOS PELA SUPOSTA PRÁTICA DO DELITO DISPOSTO NO ART. 168-A, § 1º, I, DO CP. NÃO EXAURIMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. FALTA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. CRIME FORMAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO CONSTATADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O delito inserto no inciso I do § 1º do art. 168-A do CP é crime formal, sendo comissivo, pertinente ao desconto efetuado, e omissivo, no que tange à falta de repasse ao órgão competente, portanto, de natureza mista, não exigindo à sua caracterização, ou como condição objetiva de punibilidade, o exaurimento de procedimento na via administrativa.

2. O trancamento de inquérito, em sede de habeas corpus, somente deve ser acolhido se restar, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, de ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito e ainda da tipicidade da conduta, a contrario sensu, é inviável obstar prematuramente o prosseguimento do caderno indiciário.

3. Ordem denegada."

(STJ, 5ª Turma, HC 121603 / SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 25/05/2009).

Não se desconhece que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgRg no Inquérito nº 2537/GO, em 2008, fez publicar a seguinte ementa:

"APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA - CRIME - ESPÉCIE. A apropriação indébita disciplinada no artigo 168-A do Código Penal consubstancia crime omissivo material e não simplesmente formal.

INQUÉRITO - SONEGAÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO. Estando em curso processo administrativo mediante o qual questionada a exigibilidade do tributo, ficam afastadas a persecução criminal e - ante o princípio da não-contradição, o princípio da razão suficiente - a manutenção de inquérito, ainda que sobrestado. (STF, Pleno, Inq 2537 AgR/GO, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 13/06/2008).

Ocorre que tal precedente precisa ser analisado com cautela, porquanto a questão efetivamente debatida no referido julgamento apenas tangenciou a tese constante da ementa.

No referido processo, havia uma particularidade sobre a qual se fundou a determinação da Suprema Corte de que o Inquérito Policial fosse sobrestado, vale dizer: uma informação, oriunda da própria Previdência, de que o crédito tributário estava suspenso.

Tanto assim que, opostos Embargos de Declaração pelo Ministério Público, requerendo a integração do julgado, a fim de que o teor da ementa refletisse o conteúdo dos debates, o voto do Min. Cezar Peluso foi esclarecedor (a despeito de ter, igualmente, votado pela rejeição dos aclaratórios):

"Ministro Marco Aurélio, peço vênia a Vossa Excelência não para discordar em relação à solução do caso, sem à sua qualificação jurídica. Está-me parecendo que o Ministério Público não se insurge nem quanto à qualificação que Vossa Excelência deu ao crime. O Ministério Público, parece-me, pretende é dissipar a preocupação de que, deste julgado, se tire a tese de que o crime, no caso de desconto, pelo empregador, de verba devida à previdência social, dependa de prévio procedimento administrativo para caracterizar-se como tal. No debate, entendi não ser o caso, porque, quando o empregador, ele mesmo, desconta, sabe o valor que descontou e que tem de repassar. Portanto, não há necessidade nenhuma de instaurar-se prévio procedimento administrativo para saber o que ele devia ter recolhido. [...]

E o Ministério Público está preocupado que, deste julgamento, se extraia a tese de que, ainda nesse caso, quando o empregador desconte e não recolha, seria necessário procedimento administrativo prévio para saber qual é o valor para efeito de caracterização do tributo.

[...]

É só para fazer constar esse pronunciamento, deixar claro. Eu também rejeito os embargos. O Tribunal deixa claro que não concorda com a tese de que é necessário breve procedimento administrativo para caracterizar o tributo."

O próprio Min. Marco Aurélio, Relator do Inquérito, assim se pronunciou nos debates de julgamento dos embargos de declaração: *"Necessário [o procedimento administrativo] não é, mas, se existe e o Instituto comunica - como o fez no caso - que a exigibilidade não está pacificada e que ele ainda está examinando, não se tem como admitir a persecução criminal.*

[...]

Há um precedente, que não compreendi até hoje, no sentido de sinalizar a necessidade do lançamento. Não chego a tanto." Destaque-se, ainda, que o posicionamento do STF é no sentido de que o delito previsto no artigo 168-A do CP não exige a constituição definitiva do crédito tributário, como se verifica dos seguintes precedentes, nos quais a análise de eventual prescrição da pretensão punitiva foi realizada com base na data das omissões no repasse: 2ª Turma, HC 108.641/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 16.04.2013; Pleno, Inq 2049/DF, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 26.03.2009.

No mesmo diapasão, os precedentes das Cortes Regionais: TRF 1ª Região, 3ª Turma, ACR 2007.38.01.004182- 7/MG, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, e-DJF1 p.549 de 22/06/2012; TRF 5ª Região, Pleno, INQ nº 2455/AL, Rel. Juiz Fed. Conv. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 15.08.2012; TRF 3ª Região, 11ª Turma, ACR 0001847-84.2009.4.03.6181/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 08/09/2014.

A respeito de tal entendimento, ressalto ainda os seguintes trechos da decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, nos autos do HC 97888/RJ, na data de 30/05/2011:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO DE RELATOR, DO STJ, QUE INDEFERIU LIMINAR EMIDÊNTICA VIA PROCESSUAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NA DECISÃO IMPUGNADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691-STF. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À IMPETRAÇÃO.

[...]

Colho dos autos que foi recebida, contra o paciente, denúncia imputando-lhe a omissão em repassar aos cofres do INSS contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados. Adveio, então, condenação às penas do art. 168-A do CP (apropriação indébita previdenciária).

O impetrante sustenta ausência de condição objetiva de procedibilidade ante a pendência de procedimento administrativo fiscal visando à constituição definitiva do crédito tributário.

A liminar foi deferida pelo então relator, Ministro Eros Grau, para suspender a execução penal em curso contra o paciente.

No mérito, requer seja declarada a nulidade da ação penal desde a sua propositura.

O parecer do MPF é pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

[...]

In casu, não há, no ato impugnado, situação teratológica ou consubstanciadora de flagrante ilegalidade a justificar exceção à Súmula 691-STF, máxime porque a pretensão do impetrante não encontra acolhida na jurisprudência desta Corte, que entende dispensável o procedimento administrativo fiscal ante a natureza formal do crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP). Confira-se trecho de decisão proferida pelo Ministro Cezar Peluso que bem equaciona a questão:

[...]

No caso dos chamados crimes tributários, a definição da instância administrativa é questão prévia à da existência, jurídica e definitiva, de crédito tributário. Ou seja, na hipótese de não haver crédito tributário, à falta de lançamento definitivo, ou em caso de decisão administrativa que não reconheça a existência de crédito, não há o resultado material previsto pela norma e, pois, não há tipicidade do fato.

Mas isso não se dá na hipótese, pois não há necessidade de nenhum procedimento prévio para apurar o montante ou o valor da contribuição previdenciária devida. O desconto ou retenção de certa quantia ao salário é ato que concerne exclusivamente ao poder decisório do empregador. Ora, se há valor retido, apurado segundo o próprio juízo do empregador, há a obrigação do recolhimento respectivo aos cofres da Previdência Social, independente do fato de o valor descontado corresponder, ou não, ao do crédito exigível. O tipo penal aperfeiçoa-se, em tese, no momento em que nasce ao empregador a obrigação jurídica de transferir à autarquia as importâncias que reteve a título de desconto previdenciário. Nesse caso, conjugam-se as duas condutas previstas no tipo penal - "descontar" e "deixar de recolher". A discussão administrativa sobre o valor, portanto, é de todo irrelevante sob tal aspecto. [...] (HC 93874, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 11/4/08)"

Sob tais fundamentos é que se considera o crime de apropriação indébita previdenciária como sendo omissivo formal.

No caso em comento os réus foram condenados à pena-base de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, e 24 (vinte e quatro) dias-multa, que foi acrescida somente na terceira fase em razão da continuidade delitiva. Tal acréscimo, no entanto, não interfere no cômputo da prescrição.

Assim, como determina o artigo 109, IV do mesmo diploma legal, com redação à época dos fatos, o prazo prescricional a ser adotado é de oito anos.

Esse intervalo não se escoou entre a data da prática delitiva das apropriações indébitas previdenciárias, já que descontaram as contribuições previdenciárias das remunerações pagas produtores rurais de março de 1999 a janeiro de 2000 (já considerando o reconhecimento parcial da prescrição, conforme bem colocado na sentença), e o recebimento da acusação, ocorrido em 07.02.2011 (fl. 116).

Isto porque, nesse interim, houve a adesão ao parcelamento REFIS, tornando-se suspensa a exigibilidade do crédito de 26.04.2000 (fl. 312), até 30.11.2004, data em que houve a exclusão do benefício, conforme informado pela Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em São José do Rio Preto (fl. 310).

Desde o início do curso do prazo prescricional, ou seja, desde março de 1999, até a suspensão da prescrição devido à adesão ao programa de parcelamento do débito, em 26.04.2000, houve o transcurso de 1 ano.

O prazo prescricional volta a correr em 30.11.2004, com a exclusão do parcelamento, interrompendo-se com o recebimento da denúncia, em 07.02.2011, lapso que perdurou por 6 anos e 2 meses.

Assim, houve o transcurso de apenas 7 anos e 2 meses entre os marcos interruptivos, descontada a suspensão do prazo prescricional, não sendo atingido o marco de 8 anos.

Com tais considerações:

1. Rejeito a preliminar de prescrição arguida pelos réus, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, 109, IV, 110, § 1º (com redação anterior à Lei nº 12.234/2010) e 115, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal;
2. Determino a intimação da defesa de JOSE MAURICIO PEREIRA para apresentação de suas razões;
3. Com a vinda destas, ao Ministério Público Federal para contrarrazões e parecer.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0006269-26.2015.4.03.6106/SP

2015.61.06.006269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARCOS SOARES
: MARCO WADHY REBEHY
PACIENTE : WILSON RODRIGUES SELIS
ADVOGADO : SP141862 MARCOS GUIMARAES SOARES e outro(a)
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
: DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00062692620154036106 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Marcos Soares e Marco Wadhy Rebehy, em favor de WILSON RODRIGUES SELIS, contra ato de Procurador da República que requisitou a instauração de inquérito policial (nº 0201/2015-4) para apurar a possível ocorrência do delito previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98, supostamente praticado pelos representantes legais da CONSTROESTE CONSTRUCTURA E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente, diretor administrativo da sociedade empresária em questão, vem sofrendo constrangimento ilegal em razão da instauração do inquérito nº 0201/2015-4, vez que se volta a apurar os mesmos fatos objeto do inquérito policial nº 38/2013, anteriormente instaurado perante a 4ª Delegacia de Polícia de Investigação sobre Crimes de Lavagem ou Ocultação de bens e Valores da Polícia Civil de São Paulo/SP, "afrontando, assim, o princípio constitucional do *ne bis in idem*, bem como o art. 2º, inciso III, da lei 9.613/98".

Aduzem que "os fatos narrados no RIF COAF/MF nº 10615/2013, que originaram os dois procedimentos investigatórios" não dão conta de crimes afetos à competência da Justiça Federal e, como tal, "aguarda-se a remessa e apensamento dos autos do inquérito policial nº 0201/2015-4 ao procedimento investigatório nº 38/2013", dada a competência da Justiça Estadual para os crimes supostamente ocorridos.

Requerem, por isso, a concessão liminar da ordem para o sobrestamento do inquérito nº 0201/2015-4 e, no mérito, sua remessa e apensamento ao inquérito nº 38/2013".

É o relatório. **Decido.**

Desde logo, observo que se trata de *habeas corpus* distribuído automaticamente à minha Relatoria (fls. 130), vez que não tem conexão ou relação de dependência com o feito indicado a fls. 131.

Não procede a pretensão liminar. Conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, o trancamento/suspensão de inquérito policial, dada a sua excepcionalidade, só tem cabimento quando os fatos nele veiculados não constituem justa causa para a persecução penal. Nesse sentido, a título exemplificativo:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. CRIME ELEITORAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A AFASTAR, DESDE LOGO, A RESPONSABILIDADE PENAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HABEAS CORPUS. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS

ADMINISTRATIVA E PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a extinção de inquéritos e ações penais de forma prematura, via habeas corpus, somente se dá em hipóteses excepcionais, quando patentemente demonstrada (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de causa extintiva da punibilidade. Precedentes. No caso, não se constata nenhuma das hipóteses que justificariam o trancamento excepcional do procedimento investigativo 2. Pelo menos na via estreita do habeas corpus, os fatos objeto de investigação possuem relevância jurídica para o âmbito penal, razão pela qual se torna ilegítimo suprimir, desde logo, as funções institucionais dos órgãos competentes pela investigação criminal. Ademais, o deslinde das diversas questões aqui suscitadas demandaria, necessariamente, o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável em sede de habeas corpus. (...) 4. Ordem denegada.

(HC 119.172/DF, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01.04.2014, DJe 02.05.2014; destaquei)

Não há excepcionalidade na hipótese, que justifique o sobrestamento *in limine* do inquérito nº 0201/2015-4, vez que, segundo consta do Relatório de Inteligência Financeira - RIF nº 10615 (fls. 22/25), a CONSTROESTE teria apresentado movimentação de recursos incompatível com seu patrimônio e faturamento, **envolvendo repasses do Governo Federal**.

Logo, havendo *indícios* de ocorrência de crimes contra o sistema financeiro e em detrimento de bens e interesses da União, isso por si só justifica a investigação em curso no âmbito federal, sem necessária relação de prejudicialidade com o inquérito que vem sendo processado perante a Justiça Estadual (fls. 102/112).

O fato de ambos os inquéritos estarem lastreados no mesmo Relatório de Inteligência do COAF não implica automático trancamento de um em favor do outro, na medida em que crimes federais não se confundem com crimes comuns, e há notícias da prática, em tese, de ambos pela CONSTROESTE CONSTRUÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA e seus representantes legais.

Anoto, ainda, que à Justiça Federal compete "*o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal*" (Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça).

Portanto, não há que se falar açodadamente em ausência de justa causa para o inquérito nº 0201/2015-4, haja vista a necessidade de se apurar a ocorrência de crimes, sua natureza, a eventual vinculação entre eles e, com isso, a fixação da competência para processá-los e julgá-los.

Posto isso, não havendo, por ora, razões plausíveis à suspensão pretendida, **INDEFIRO** a liminar.

Considerando a informação a fls. 124 e v, **solicitem-se informações à autoridade impetrada** (Procurador da República que requisitou a instauração do inquérito policial nº 0201/2015-4, fls. 18/21) e **ao Delegado da Polícia Federal** responsável pela presidência do respectivo inquérito (fls. 15/16), a serem prestadas no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Tendo em vista o conteúdo dos documentos trazidos aos autos (informações bancárias e fiscais protegidas por sigilo constitucional), **decreto o sigilo neste feito, que permanecerá sob sigilo de justiça**, devendo a ele ter acesso somente as partes e seus procuradores constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos nestes estagiários inscritos na OAB e devidamente substabelecidos, bem como os servidores no desempenho de suas funções e as autoridades que neles oficiem. **Anote-se**.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41955/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039439-81.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039439-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA
No. ORIG. : 08005353620138120031 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.741,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO LEANDRO DA COSTA
ADVOGADO : SP145093 JOAO SIGUEKI SUGAWARA
No. ORIG. : 12.00.00091-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/10/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.938,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41956/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-73.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000355-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDVINO NEIS
ADVOGADO : MS010732 CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI
No. ORIG. : 11.00.00119-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Fls. 176. Manifeste-se o INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-89.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZENAIDE RAMOS DOS SANTOS ANGELO incapaz
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
CODINOME : ZENAIDE RAMOS DOS SANTOS incapaz
REPRESENTANTE : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS

DESPACHO

Fls. 190, 192 e 193.

Dê-se vista dos autos ao eminente órgão do Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031420-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DE PAULO DA SILVA PINTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP283841 VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 00000154620148260238 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 158. Diga a apelada se aceita o acordo com o INSS, na ordem de R\$ 4.535,26 (fls. 121). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012904-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE ARAUJO COSTA
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00074-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Como decorreu *in albis* o prazo para o advogado se manifestar (fls. 177, 179 e 180), tratando-se de habilitação de herdeiros, não há, no momento, possibilidade de conciliação.

Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025248-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP280995 IVO ROBERTO SANTAREM TELES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMARINA FIDELIS VARINI
ADVOGADO : PAULO CESAR PISSUTTI
CODINOME : OSMARINA FIDELIS
No. ORIG. : 07.00.00177-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Como decorreu *in albis* o prazo para a regularização requerida pelo INSS (fls. 159v e 161), não há, no momento, possibilidade de conciliação.

Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025510-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ SHIGUEO KUROIWA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 12.00.00018-3 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Providencie o polo ativo, no prazo de 20 dias, a habilitação dos herdeiros Marcelo Yoshinori Kuroiwa, Kiyomi Sônia Kuroiwa e Paulo Iassamu Kuroiwa, os quais, segundo o sistema da Receita Federal do Brasil, podem ser localizados nos seguintes endereços, respectivamente: OTR Alexandre Jorge Nasralla, n.º 15, quadra 5, bairro Núcleo Habitacional, Bauru, SP, 17026-040; SIT Santa Eugênia, s/n.º, caixa postal 37, zona rural, Taquaritinga, SP, 15900-000 e Rua Prof. Luís Antônio Fragoso, 495, Jd. Contendas, Taquaritinga, SP, 15900-000.

Como o herdeiro Thalison Yoshio Kuroiwa é menor de idade, dê-se vista dos autos ao egrégio Ministério Público Federal, para manifestação sobre a proposta de acordo ofertada pelo INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010239-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010239-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA AUGUSTA LAUREANO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG. : 12.00.00012-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

A procuração da postulante Simone Aparecida de Souza (fls. 103) deve ser outorgada por instrumento público. Regularize-se a representação processual. Prazo: 20 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-72.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002142-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRLEI TOZZETTI
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
No. ORIG. : 00021427220074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 153. Defiro. Intime-se pessoalmente, por mandado, o sr. Gilberto Severino da Silva, com endereço a fls. 146, para que integre o rol de candidatos à sucessão processual da falecida autora. Prazo: 20 dias.
Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal